

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

DÉBORA GERARDI

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO SISTEMA TARIFÁRIO
PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ESTIPULADO NA
LEI N. 13.467/2017**

Florianópolis
2018

Débora Gerardi

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO SISTEMA TARIFÁRIO
PARA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS ESTIPULADO NA
LEI N. 13.467/2017**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima
Reinig.

Florianópolis

2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Gerardi, Débora

A (in)constitucionalidade da aplicação do sistema
tarifário para quantificação dos danos extrapatrimoniais
estipulado na Lei n. 13.467/2017 / Débora Gerardi ;
orientador, Guilherme Henrique Lima Reinig, 2018.
70 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

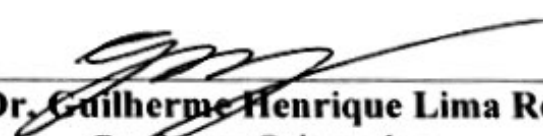
1. Direito. 2. Reparação civil por dano
extrapatrimonial. 3. Responsabilidade civil trabalhista.
4. Sistema tarifário. 5. Inconstitucionalidade. I. Reinig,
Guilherme Henrique Lima. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A (in)constitucionalidade da aplicação do sistema tarifário para quantificação dos danos extrapatrimoniais estipulado na Lei n. 13.467/2017”, defendido em 4/12/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 4 de dezembro de 2018



Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig
Professor Orientador



Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva
Membro de Banca



Prof. Rodrigo Steinmann Bayer
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a meus pais e a minha família pelo trabalho e investimento em minha educação e crescimento. Todo esse esforço foi essencial para que me tornasse a pessoa de hoje e tenha alcançado minhas metas. Obrigada principalmente por terem entendido minhas oscilações de humor e desabafos que ocorreram ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

A Giovanna M. Gamba. Percorrer por todo esse caminho com você fez com que as dificuldades fossem mais transponíveis e as conquistas mais gratificantes. Faltam-me palavras para descrever o quanto tê-la ao meu lado, apoiando-me emocional e academicamente, foi um pilar fundamental para a construção deste trabalho e, com certeza, da minha vida.

Agradeço também aos meus amigos da graduação. Vocês são incríveis! Obrigada Anna Karolina, Camila Dal Comuni, Bruna Sandri, João Debastiani, Marjorie Carvalho de Souza e Micaela Silva e a todos os demais amigos por transformarem esse ciclo mais especioso e alegre. Dedico um agradecimento especial à Vanessa Brand, Felipe Berger, Paula Zomignani e Yago Marcelino pelo companheirismo e amizade dos últimos anos. Vocês participaram dos meus melhores e dos piores momentos, além de suportarem os dramas advindos da confecção deste trabalho. Vocês me ensinaram coisas que não são possíveis de serem aprendidas em uma sala de aula. Amo vocês.

A meu orientador: Professor Guilherme Reinig. Muito obrigada por, prontamente, aceitar me orientar, por todas os comentários, recomendações bibliográficas, críticas e sugestões. Foi uma enorme satisfação ser sua orientanda. Agradeço ainda aos membros da banca. Professor Rafael Peteffi, foi de muita alegria ler que poderia participar deste momento tão importante para mim. E, especialmente, gostaria de agradecer ao Professor Rodrigo Bayer. Professor. Suas aulas de Direito do Trabalho foram cruciais para que aumentasse meu interesse nessa disciplina. Obrigada por sempre ser tão solícito e me ajudar a crescer academicamente.

Por fim, agradeço ao melhor gabinete que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina poderia ter: Gab. Desembargador Ronaldo Moritz Martins da Silva. É extremamente gratificante poder trabalhar ao lado de pessoas tão íntegras e talentosas. Obrigada Priscilia, Manuela, Lucas, Muriel, Carla, Candy Nireni, Thiago, Julia e Taisi por todo o aprendizado e amizade ao longo desses anos. Vocês são demais.

RESUMO

A presente monografia busca a verificar constitucionalidade do sistema de tariffação para quantificação dos danos extrapatrimoniais conforme o último salário do ofendido, nos termos da Lei n. 13.467/2017, que atualizou a Consolidação das Leis do Trabalho. Para tanto, conceitua-se a reparação civil por danos de natureza não patrimonial, bem como analisa-se os pressupostos para a aplicação da teoria. Além disso, examina-se as modalidades de dano imaterial moral, existencial e estético e a quantificação do valor dessa espécie de dano. Verifica-se também a inserção dos danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas e os métodos utilizados para fixar o quantum indenizatório. Explica-se a utilização da teoria da reparação civil no âmbito trabalhista, perpassando pela breve análise do sistema aberto de quantificação. Na sequência, é apurado o funcionamento do pagamento de indenização por danos imateriais com a inserção da Lei n. 13.467/2017, conceituando o novo sistema a ser utilizado pelo julgador: sistema tarifário. Em um último momento, busca-se, por meio da análise dos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, apontar a não recepção da alteração normativa pelo ordenamento constitucional, utilizando como fundamentos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870/2017. Conclui-se que a mudança normativa do pagamento de indenização a título de danos imateriais baseada no último salário contratual do reclamante ofende os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, não sendo, assim, o regramento conforme com os preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Reparação civil por dano extrapatrimonial. Responsabilidade civil trabalhista. Sistema tarifário. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the constitutionality of the TARIFF system to quantify the Non-Pecuniary Damages based on the last salary of the victim, according to the Bill n. 13.467/2017 that changed the Brazilian Labor Code. To do so, the work starts investigating the theory of torts applied labor situations (Employment torts), and analyzing the open system of quantification. Then it analyzes how the new method to quantify the damage works according to the Bil n. 13.467/2017: the tariff system. At last we analyze the meaning of equality, reasonability and proportionality, and conclude that the new Bill is unconstitutional, using as basis the case Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 and the case Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870/2017.

Keywords: Compensation of Non-Pecuniary Damages. Employment torts. Tariff system. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	12
2.1	PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL	14
2.1.1	Culpa	16
2.1.2	Nexo causal.....	16
2.1.3	Dano	18
2.1.4	Dano Extrapatrimonial	18
2.1.4.1	Moral.....	19
2.1.4.2	Estético	21
2.1.4.3	Existencial	22
2.1.5	Quantificação do valor a título de danos extrapatrimoniais.....	23
3	RESPONSABILIDADE CIVIL TRABALHISTA.....	26
3.1	INSERÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	26
3.2	FORMAS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA LEI N. 13.467/2017	27
3.2.1	Aplicação da teoria da reparação civil: sistema aberto de quantificação	31
3.2.2	Precedentes.....	33
3.3	A RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COM PROMULGAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017.....	35
3.3.1	Mecanismo de parametrização do dano conforme o último salário do lesado.....	38
3.3.2	Adoção do sistema tarifário no Direito do Trabalho.....	39
4	A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA “TARIFICAÇÃO” DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA LEI N. 13.467/2017	42
4.1	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE	44
4.1.1	Princípio da Isonomia.....	44

4.1.2	Princípio da Razoabilidade	47
4.1.3	Princípio da Proporcionalidade	49
4.2	NÃO RECEPÇÃO DO TÍTULO II-A, DA LEI N. 13/467/2017 PELA CRFB/88.....	52
4.3	PRECEDENTE: ADPF 130/2009 STJ	53
4.4	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5870/2017	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A busca por uma responsabilização adequada, proporcional e razoável ao tratar da indenização de danos de natureza extrapatrimonial é o objetivo do Poder Judiciário ao julgar os casos em que resta comprovada a ofensa ao direito da personalidade do lesado. Para tanto, pressupostos foram criados e recriados a fim de se chegar na reparação mais justa possível. No Direito do Trabalho, não foi diferente.

Anteriormente, como inexistia regulamentação normativa própria, a responsabilidade civil trabalhista era regida pelo Código Civil de 2002, conjuntamente com a Lei n. 6.858/80. O dano extrapatrimonial, seja moral, estético ou existencial, foi se corporizando com o ordenamento jurídico, através de construções doutrinárias e jurisprudenciais, fazendo com que se consolidasse o posicionamento da quantificação quanto ao dever de reparação civil, ainda que não houvesse normas diretas que estabelecessem parâmetros de quantificação de forma explícita.

Entretanto, mesmo com essa consolidação, ainda existiam controvérsias atinente à responsabilidade civil para danos não patrimoniais, uma vez que os tribunais, em algumas situações arbitravam valores diversos para casos semelhantes. Assim, com o intuito de dirimir essa e outras controvérsias, em 13 de junho de 2017, o então presidente Michel Temer assinou a Lei n. 13.467/2017 - Reforma Trabalhista -, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de adequar a legislação às novas situações trabalhistas.

As relações trabalhistas, especificamente, no cerne do judiciário tomaram, então, substanciais modificações com a promulgação da Lei n. 13.467/2017. Essas alterações normativas têm dividido opiniões. De um lado há aqueles que acreditam que a nova legislação é benéfica, por supostamente acarretar no aumento do número de empregos. Por outro lado, há aqueles que afirmam ser essa reestruturação um retrocesso aos direitos adquiridos pelos trabalhadores ao longo do tempo, resultando na fragilização dos empregados, que estão em situação de hipossuficiência em relação aos empregadores.

Entre essas alterações, uma que acabou por gerar discussões mais acaloradas foi no âmbito da responsabilidade civil do empregador: o pagamento de indenização a título de danos extrapatrimoniais. Inserido no Título II-A: Do Dano Extrapatrimonial, especificamente na redação do artigo 223-G e seus incisos, a alteração legislativa cujo objetivo declarado era o de atribuir maior segurança jurídica e salvaguardar a manutenção dessa espécie de indenização, acarretou numa ruptura do entendimento jurisprudencial consolidado, emergindo uma nova forma de constatação e pagamento. Inicia-se a aplicação do sistema tarifário de indenização.

Esse modelo de tabelamento do dano apontou não apenas os critérios para a verificação do grau da ofensa e, como também estipulou limites máximos para a fixação do valor do prejuízo conforme o último salário contratual do ofendido.

A introdução desse sistema tarifário no âmbito trabalhista trouxe, assim, a discussão se a aludida classificação violaria, ou não, princípios previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Não obstante o fato de que a CRFB/88 tenha consagrado o princípio da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, tendo todos os mesmos direitos, tanto de cunho pessoal como patrimonial, questiona-se se a aludida mudança, que incorporou o “Título II – A - Do Dano Extrapatrimonial” à CLT, trazendo um novo método de aplicação às indenizações, ofende tais institutos na medida em que implanta uma parametrização dos danos extrapatrimoniais.

Diante desse cenário, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo geral a verificação da constitucionalidade do sistema de tarifação para quantificação dos danos extrapatrimoniais conforme o último salário do ofendido, nos termos da Lei n. 13.467/2017, que atualizou a Consolidação das Leis Trabalhistas. Como objetivos específicos, buscou-se realizar um estudo sobre a responsabilidade civil, com ênfase na seara trabalhista, sobre a indenização de danos extrapatrimoniais no direito do trabalho, bem como sobre os princípios constitucionais da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade e, por fim, sobre a (in)constitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais com a Lei n. 13.467/2017.

Utilizou-se do método de abordagem indutivo, através da técnica de documentação direta e indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e pesquisa documental. Nas pesquisas procurou-se incluir doutrinas, artigos publicados em revistas especializadas, teses, dissertações com uma maior quantidade de argumentos das questões ora vigentes, a fim de assentar o entendimento sobre a temática.

O primeiro capítulo se propõe a tratar da reparação civil por danos de natureza extrapatrimonial, partindo de uma conceituação doutrinária da teoria da responsabilidade civil e percorrendo sobre os pressupostos para a aplicação da teoria, quais sejam: o ato ilícito, o nexo causal e o dano extrapatrimonial. Em seguida, perpassa-se para análise das modalidades de dano não patrimonial, finalizando com o exame da quantificação do valor dessa espécie de dano.

No capítulo seguinte, inicia-se com a averiguação da introdução dos danos extrapatrimoniais nas relações trabalhistas, indicando os métodos utilizados para a fixação do montante da indenização por essa modalidade de dano. Explica-se a utilização da teoria da reparação civil no âmbito trabalhista, perpassando pela breve análise do sistema aberto de quantificação. Na sequência, é apurado o funcionamento do pagamento de indenização por

danos imateriais com a inserção da Lei n. 13.467/2017, conceituando o novo sistema a ser utilizado pelo julgador: sistema tarifário.

Por fim, no último capítulo é abordada a (in)constitucionalidade da aplicação do sistema tarifário dos danos extrapatrimoniais na referida lei. Busca-se, por meio da análise dos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, apontar a não recepção da alteração normativa pelo ordenamento constitucional, utilizando como fundamentos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.870/2017.

2 REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

É consabido que a construção de uma ordem jurídica tem como primazia assegurar o equilíbrio e convivência social. Não seria diferente, assim, o entendimento dos doutrinadores brasileiros que dispõem ter o nosso sistema a função de tutelar os direitos recepcionados pelo nosso ordenamento e reprimir os atos considerados contrários a ele, corrigindo “os seus efeitos nocivos”¹.

Assim, estando em um Estado de Direito, o convívio social passa a ter normas de condutas, gerando, com isso, direitos a serem respeitados e deveres a serem cumpridos. Uma vez que algum indivíduo invade a esfera tutelada de outro, através de um ato antijurídico, causando dano (seja ele patrimonial ou não), deverá haver o restabelecimento da harmonia social, arcando o causador com seus deveres instituídos nesse Estado de Direito.

Diante desse cenário, faz-se necessário estabelecer quais serão os deveres (criando, dessa forma, obrigações), que a sociedade cumprirá, de acordo com a natureza de cada direito a ser protegido, havendo, assim, tanto deveres negativos – de não fazer – como positivos – de fazer ou de dar. Nos termos do direito romano, pode-se falar sobre um “dever geral de não prejudicar a ninguém, chamado de *neninem laedere*”².

A ruptura a esse dever determinado pelo ordenamento jurídico constitui, então, em um ato antijurídico, culposos ou não, ocasionando, em sua maioria, em um dano a algum terceiro. O surgimento desse dano, por via de consequência, cria um novo dever: a reparação do dano causado. Depreende-se que existem, assim, duas espécies de deveres. Há um dever jurídico originário, sendo, como mencionado, positivo ou negativo e há um dever jurídico sucessivo, que surge quando aquele é violado.

Como demonstrado, busca-se o retorno do equilíbrio patrimonial e moral rompido, e, é a partir desse momento que surge a responsabilidade civil de reparação integral, devendo retornar ao *status quo ante*.

A teoria da responsabilidade civil possui como princípio basilar o *neninem laedere*. Uma vez que o indivíduo assume uma atitude que cause dano a outrem, cabe-lhe também o ônus de restauração do *status quo ante* do ofendido. A preocupação com o lesado é o ponto central para a construção da teoria da responsabilidade civil.

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15

² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, cit., p. 15.

Dessa forma, sinteticamente, preceitua Maria Helena Diniz³ que a responsabilidade civil é: “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar - dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele guarda (responsabilidade subjetiva) ou ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”.

Para o jurista José Cretella Júnior trata-se de uma “situação especial de toda pessoa, física ou jurídica, que infringe norma ou preceito de direito objetivo e que, em decorrência da infração, que gerou danos, fica sujeita a determinada sanção”⁴.

Não diverge desse entendimento os ensinamentos de Silvio Rodrigues⁵, que, citando Savatier, explica ser a responsabilidade civil uma obrigação capaz de atribuir a uma pessoa o dever de reparação do prejuízo causado a outra, seja ele por fato próprio, por fato de terceiro ou por algum bem dela dependente. Para o jurista, a real dificuldade é ter conhecimento se o referido prejuízo sofrido pela vítima deve ou não ser reparado pelo causador. Sendo afirmativa a resposta, questiona o doutrinador, ainda, as condições e o modo pelo qual ocorreria a reparação do prejuízo, sendo esse o terreno que a teoria da responsabilidade civil procura abarcar.

Aqui deve-se compreender que se está tratando do tema da responsabilidade civil em sentido técnico ou estrito, conforme a terminação utilizada pelo Professor Fernando Noronha. Isso porque pode-se tratar da responsabilidade civil sob duas diferentes perspectivas: numa perspectiva ampla, na qual o sentido de responsabilidade se refere à obrigação de “reparar quaisquer danos antijuridicamente causados a outrem”, ou, em sentido técnico, refere-se às “obrigações que visam a reparação de danos causados a pessoas que não estavam ligadas ao lesante por qualquer negócio jurídico”, ou nos casos em que, embora houvesse um negócio jurídico que as vinculasse, o dano causado se refere a uma “violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios”.⁶

Em suma, a teoria da responsabilidade civil tem o condão do retorno ao equilíbrio atingido pelo ato danoso na esfera de outrem, seja ele moral ou patrimonial, quando inexistente negócio jurídico entre os sujeitos, ou quando, ainda que existe, a obrigação não surge em razão deste negócio, mas de um “dever geral de respeito”.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1984. v. 7. p.32

⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 286, abr.-jun. 1994. p. 23.

⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: a responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4

⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 430.

2.1 PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL

A obrigação de reparar integralmente aqueles que sofrem um dano injusto, do ponto de vista jurídico, foi positivado no Código Civil de 2002 no art. 927, no qual se expressa o seguinte:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Vê-se que a leitura do artigo e seu respectivo parágrafo único (cláusula geral de responsabilidade civil) interessam para compreensão dos requisitos adotados para reconhecimento da obrigação civil de reparação.

Inicialmente, define-se como requisito a existência de uma (i) ação, omissiva ou comissiva, praticada por um sujeito que (ii) tem como resultado um (iii) dano a um terceiro, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. Nisso se constata a obrigatoriedade de ocorrência de um ato ilícito, ou seja, antijurídico e culposos, de um dano e do nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado e o dano, que deve ser uma consequência do ato ilícito.

Já para Noronha, surge a obrigação de indenizar quando constatado:

[...] a) que haja um *fato* (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza) que seja *antijurídico* (isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências); b) que esse fato possa ser *imputado* a alguém, seja por se dever à atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela; c) que tenham sido produzidos *danos*; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como *causados* pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta. A estes quatro pressupostos da responsabilidade civil, sobre os quais estão de acordo praticamente todos os juristas, deve-se acrescentar uma condição suplementar (e que, aliás, em rigor, precede todos eles): e) é preciso que o dano esteja contido no âmbito da *função de proteção* assinada à norma violada. Isto é, exige-se que o dano verificado seja resultado da violação de um bem protegido.⁷

Fernando Noronha estabelece, conforme se constata do excerto acima, a existência de cinco requisitos para a responsabilidade civil e admite que, em geral, a doutrina e jurisprudência assumam a existência de apenas três (mencionados inicialmente como dano, nexo de imputação

⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit., pp. 468-469.

e nexo de causalidade). Os demais (fato e função de proteção) têm importância menor na vida real. O primeiro porque está associado ao dano, inclusive resultando no termo cunhado como “fato danoso”, já o segundo porque, em geral, há previsão de “tutela de praticamente todos os danos”⁸.

Parte da doutrina, defendida por Maria Helena Diniz, Rodolfo Pampolha, Pablo Stolze, entre outros, há apenas três elementos necessário para configurar a obrigação de reparação do dano causado. São eles: a conduta humana, o dano, também chamado de prejuízo e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado.

No entendimento de Carlos Alberto Gonçalves, Silvio Rodrigues e Silvio de Salvo Venosa, existe um quarto requisito, além dos acima elencados, a ser preenchido para haver o dever de indenizar o dano causado: a existência ou não de culpa do agente. Ou seja, quando o causador do dano, mesmo sem intenção, lesiona outrem por falta de cuidado, imperícia ou negligência.

Já no parágrafo único do mencionado artigo se estabelece a obrigação de reparar que prescinde de culpa, bastando que o ato que resultou no dano seja antijurídico. O sujeito que causa dano não precisa ter agido com imprudência, negligência ou imperícia, basta que tenha praticado um ato em contradição com o ordenamento e, em razão deste ato, tenha causado dano a um terceiro, seja este terceiro um indivíduo ou até mesmo uma coletividade. Trata-se da responsabilidade civil objetiva, ou pelo risco.

No caso da responsabilidade objetiva, a imputação se refere ao risco criado pela prática de certas atividades. Basicamente, trata-se do risco de empresa, risco administrativo ou risco-perigo. Risco de empresa, refere-se, por exemplo, ao fato do produto ou do serviço, previsto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Já o risco administrativo está previsto no art. 37, § 6º da Constituição Federal. Por outro lado, o risco-perigo trata, por exemplo, do Decreto legislativo nº 2.681/1912, que se refere às estradas de ferro.

Há hipóteses de responsabilidade objetiva também na esfera das relações trabalhistas. Para Monique Bertotti, a responsabilidade civil objetiva nasceu no âmbito das relações trabalhistas em casos de acidente de trabalho. Era necessário encontrar uma possibilidade de responsabilizar o empregador, ainda que ele não tivesse atuado de maneira culposa.⁹

Na Constituição Federal, porém, previu-se que a responsabilidade de indenização do empregador por acidente de trabalho é devida quando se constata dolo ou culpa, ou seja, de

⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit., p. 469.

⁹ BERTOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. **Fórum Trabalhista – RFT**, Belo Horizonte, v. 11, n. 3, pp.109-124, mar.-abr. 2014.

modo subjetivo (art. 7º, XXVIII). Contudo, quando a atividade econômica empreendida pelo empregador oferece risco aos empregados, há interpretação de que a responsabilidade prescinde de culpa ou dolo, ou seja, é objetiva¹⁰.

2.1.1 Culpa

A culpa se configura como elemento necessário para caracterização da responsabilidade civil na modalidade subjetiva. Trata-se de um elemento do ato ilícito, que conjuga culpa e antijuridicidade.¹¹

Anderson Schreiber aponta que a culpa é uma “categoria nuclear” no âmbito da responsabilidade civil construída por autores da Modernidade, baseados na doutrina liberal e individualista. Eles atribuem a responsabilidade a um “mau uso da liberdade”, fortemente ligado a aspectos morais e éticos. Ainda hoje, conforme aponta o autor, diversos juristas se valem de “elementos psicológicos ou anímicos, típicos de uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual” com o fim de identificar a culpa.¹²

Para Sergio Cavalieri, a culpa pode ser interpretada a partir de três diferentes sentidos: culpabilidade, que se refere a um juízo de reprovação sobre uma determinada conduta que justifique a censura do Direito, culpa em sentido amplo, que trata “do elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento” e relaciona tenção (culpa em sentido estrito) e intenção (dolo), e culpa em sentido estrito, que se se refere ao elemento subjetivo de um ato voluntário não intencional, mas tencional.¹³

2.1.2 Nexo causal

O segundo requisito (nexo de causalidade) vincula o ato ao dano. Ou seja, sem a ligação entre esses dois elementos não haverá o dever de reparar o dano ocasionado, pois é com ele que será constatado quem foi o causador do prejuízo.

Trata-se de um dos temas mais complexos da teoria da responsabilidade civil, pois se constata a existência de elevada dificuldade em identificar quais danos ocorridos foram

¹⁰ Este entendimento foi adotado, por exemplo, no seguinte precedente judicial: BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Processo n. 0000672- 08.2011.5.04.0512. Porto Alegre, 21 de março de 2013.

¹¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit., p. 485.

¹² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 13-14.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, cit., p. 48.

efetivamente causados por determinados fatos. Por vezes, um dano pode ser causado por diversos fatos ou atos, em outras ocasiões um fato pode resultar em diversos danos. Ainda, diversos fatos podem, simultaneamente, terem contribuído para diversos danos.¹⁴

Inexiste, no diploma civil de 2002, uma regra expressa para disciplinar o nexo causal. Diante desse cenário, a doutrina menciona quatro correntes para explicar tal instituto: teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*); teoria da causalidade adequada; teoria da causalidade direta ou imediata, conhecida também como teoria da interrupção do nexo causal e a teoria do escopo da norma.

A primeira teoria (*conditio sine qua non*), elaborada por Von Buri, no século XIX, disciplina que não há uma distinção, de maior ou menor relevância, entre as causas do resultado ocorrido. Ou seja, “se várias condições ocorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem”¹⁵. Tal teoria é amplamente utilizada pelo Código Penal, estando positivada no artigo 13 e seus parágrafos. O problema, entretanto, que se atribui a essa corrente, deriva-se da exacerbação da causalidade.

A segunda teoria (da causalidade adequada), criada por Von Kries e Von Bar, por sua vez, direciona-se no sentido de individualizar as condições. Dessa forma, considera-se apenas a causa mais adequada à produção do evento, sendo as demais, por consequência, rejeitadas. Para essa corrente, tem-se como causa, o antecedente que for não apenas necessário, mas também “adequado à produção do resultado”.¹⁶ A idoneidade dessa corrente é feita em momento posterior, quando o julgador colocar-se-á no lugar do agente ofensor e, baseado em seus conhecimentos das leis naturais, bem como das circunstâncias específicas da situação, irá emitir seu juízo.

A terceira teoria (da causalidade direta ou imediata, também conhecida como da interrupção do nexo causal), tem como fundamento legal o art. 403 do Código Civil de 2002 e foi acolhida por decisão do Supremo Tribunal Federal em acórdão de 1992 (RE 130.765).¹⁷ Para Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze, trata-se da teoria mais adequada “eis que não apresenta o nível de insegurança jurídica e subjetividade apresentados em alto grau pelas teorias anteriores”¹⁸. Elaborada por Agostinho Alvim, essa corrente considera como causa jurídica, na fala de Anderson Schreiber, “apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a

¹⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit., p. 587.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, cit.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, cit., p. 69.

¹⁷ REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil brasileiro. **Consultor jurídico**, 2 abr. 2018.

¹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3540, 11 mar. 2013.

interferência de outra condição [...]” e “tem o condão de restringir a relevância do comportamento humano, para fins de responsabilização, aos acontecimentos mais próximos da geração do prejuízo, o que evita injustiças flagrantes”¹⁹.

Por fim, a quarta teoria se refere ao escopo da norma. Noronha explica que “para que o dano deva ser reparado tem de estar contido no âmbito da função de proteção assinada à norma violada”, ou, ainda nas palavras do autor, “deve constituir lesão de um bem protegido pelo ordenamento jurídico”.²⁰ Para Guilherme Reinig, a teoria do escopo da norma se presta a corrigir uma distorção de que a “responsabilidade civil é fundamentada na violação de uma regra de conduta, quando, em verdade, o seu cerne é composto, também, da lesão a um bem jurídico ou a um interesse juridicamente protegido”. Em resumo, nesta teoria se defende que não basta apenas a existência de um prejuízo causado por um contrário ao direito para que se configure a responsabilidade civil, mas é necessário também que se haja “lesão a um bem jurídico ou a um interesse juridicamente protegido”.²¹

2.1.3 Dano

Do ponto de vista da responsabilidade civil, considera-se como dano todo “prejuízo resultante de uma lesão antijurídica de bem alheio”. Mais especificamente, considera-se como o prejuízo de natureza econômica ou não-econômica, que tenha sido consequência de um “ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada”²².

2.1.4 Dano Extrapatrimonial

Como mencionado anteriormente, o dano decorrente de um ato de vontade pode atingir tanto a esfera patrimonial (prejuízos de ordem econômica) como também a extrapatrimonial (moral, estético e existencial) da vítima. Para fins do presente trabalho analisar-se-á apenas o dano que atinge a esfera personalíssima do ofendido.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas**, cit., p. 60.

²⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit., p. 613.

²¹ REINIG, Guilherme Henrique Lima. O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, 2018. p. 263.

²² NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**, cit. p. 555.

Preliminarmente, cabe conceituar o termo dano que, segundo Agostinho Alvim, vem a ser, em sentido mais genérico, qualquer lesão contra um bem jurídico.²³ Em outras palavras, trata-se de uma lesão a um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento, podendo ser de qualquer natureza (entra aqui as modalidades de dano material ou imaterial). De um modo geral, o conceito traz o posicionamento de que dano refere-se a prejuízo, perda.

A figura do dano não patrimonial ganhou força com a consagração da dignidade da pessoa humana, estando diretamente associada às normas constitucionais e, com isso, gerando um dever de ressarcibilidade quando tal lesão fere o indivíduo. Esse é o consenso amplo atinente ao conceito de dano extrapatrimonial.

Entretanto, com a necessidade de compensar a realidade social com perceptível deficiência das políticas públicas, houve uma expansão desse dano ressarcível, acolhendo o judiciário um maior número de novas pretensões indenizatórias. Tal, advento, segundo Anderson Schreiber, é um “resultado direto da erosão dos filtros tradicionais da reparação”²⁴.

Atualmente, pode-se categorizar o dano extrapatrimonial em algumas vertentes. Ressalta-se que não há a possibilidade de exaurir todos os tipos de danos imateriais existentes, limitando-se aqui em exemplificar apenas três modalidades: dano moral, existencial e estético.

2.1.4.1 Moral

A espécie mais abordada de dano extrapatrimonial é a de cunho moral. Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, especificamente em seu artigo 5º, incisos V e X, assegura-se o reconhecimento e o ressarcimento do dano moral.

À luz da CRFB/88, pode-se concluir que: 1) o dano moral é uma violação ao direito à dignidade e 2) o dano moral é também uma violação a algum atributo da personalidade.

Embora essa modalidade esteja positivada em nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário compreender, assim, o que pode ser considerado dano moral, quando ele será configurado, bem como qual o bem juridicamente tutelado que é ferido.

A temática possui conceitos dos mais variados, tanto positivos como negativos. Para os que definem negativamente, dano moral seria um prejuízo sofrido por uma perda não pecuniária, seria todo dano não material. Já para os que utilizam a concepção positiva, seria o sofrimento causado na alma. De uma forma ou de outra, resta claro que há um consenso no sentido de que o dano moral atinge a esfera personalíssima do indivíduo.

²³ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1972.

²⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas**, cit., p. 83.

Dessa forma, entende-se que há dano moral quando um ato de vontade causa lesão a um bem ou atributo da personalidade, ou seja, quando fere a dignidade da pessoa humana. Não foge desse entendimento os ensinamentos de Carlos Aberto Bittar²⁵:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal, na autoestima), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social, na estima social).

Excluem-se dessa categoria o mero dissabor ou mágoa ocasionado, reputando como dano moral a dor que fuja da normalidade e interfira sobremaneira o comportamento psicológico da vítima.

É esse também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE REFRIGERANTE CONTENDO INSETO. DANO MORAL. AUSÊNCIA. 1. A simples aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido ou, ao menos, que a embalagem tenha sido aberta, não é fato capaz de, por si só, de provocar dano moral. 2. "O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03). 3. Recurso especial conhecido e provido²⁶.

Os danos morais ainda podem ser subdivididos entre danos puro (ou diretos) e danos reflexos (ou indiretos). Os danos reflexos são aqueles causados a um terceiro (vítima indireta) por consequência de um dano causado inicialmente a alguém (vítima direta). Um exemplo clássico de dano indireto é o do dano moral sofrido em decorrência da morte de um parente.²⁷ Ora, um médico que atuou com imperícia e, por consequência, sua atuação resultou na morte de um paciente causou um dano direto (puro) àquele que foi a óbito, e indireto a seus parentes.

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 747396 DF 2005/0073360-7. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma. Brasília: 9 de março de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 mar. 2010.

²⁷ REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de "choque nervoso" (Schockschaden) no direito civil alemão. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, pp. 1-33, 2017.

2.1.4.2 Estético

Quando ocorre uma lesão capaz de impactar negativamente na harmonia do corpo humano, está diante de um dano estético. Ou seja, é uma lesão à aparência física da vítima, ferindo a sua integridade.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz²⁸, conceitua-se dano estético como:

[...] toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabelos ou pela maquiagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.

Pode-se dizer que o dano estético é aquele que fere a vítima na sua auto-estima deteriorando a sua “avaliação própria como indivíduo”²⁹. Dessa forma, não há a necessidade que o dano seja externo ou de extrema gravidade para que ele seja caracterizado.

Ressalta-se, ainda, que esse tipo de dano extrapatrimonial deve levar em consideração os aspectos intrínsecos da vítima, como idade, gênero, estilo de vida, profissão e etc. Ou seja, uma cicatriz em um lutador ou em uma modelo terá diferentes repercussões, nas quais o dever de reparação apenas existirá no segundo caso.

O Superior Tribunal de Justiça editou em 2009 a Súmula nº 387, em que se pacifica jurisprudencialmente o entendimento de que é lícito cumular, num mesmo caso, os deveres de indenização por dano moral e por dano estético, reconhecendo-se, então, distinção entre os dois.

Assim se reconhece que, havendo dano moral ao sujeito e, em razão do mesmo ato causador do dano moral, constate-se a existência de dano estético, o sujeito responsável pela ocorrência de ambos os danos deve indenizá-los separadamente. Em síntese, o dano moral não “absorve” o dano estético, nem o dano estético “absorve” o dano moral.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7. p. 61-63.

²⁹ SOUZA, Néri Tadeu Câmara. O dano estético na atividade do médico. **Júris Síntese**, n. 29, mai.-jun., 2001. p. 1.

2.1.4.3 Existencial

Para Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial veio a ser conceituado apenas na década de 90, e ela o define como:

[...] a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um ter que agir de outra forma ou em um não poder mais fazer como antes, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. Significa, ainda uma limitação prejudicial, qualitativa e quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas. Isso vale tanto para pessoas físicas como para jurídicas.³⁰

Apesar de possuir muitas características similares ao do dano moral, diferenciam-se no seguinte ponto: enquanto o dano moral lesiona a essência do ofendido, ocasionando dor, sofrimento, angústia, o dano existencial fere alguma execução de projeto de vida no campo social ou familiar da vítima. Ou seja, acarreta numa renúncia forçada ou em um impedimento em realizar as atividades rotineiras, gerando uma mudança na relação da vítima com o seu redor.

No direito do trabalho, por exemplo, o dano existencial pode ser configurado quando o empregado deixa de usufruir livremente de seu tempo, em virtude de excessivas demandas advindas de seu superior, como jornadas de trabalho além do legalmente autorizado, inexistência de intervalos inter e intrajornada, entre outros. Tal situação acarreta em um maior desgaste do ponto de vista biológico e social.

Percebe-se, assim, que além dos pressupostos inerentes a qualquer tipo de dano, há os elementos caracterizadores do dano existencial denominados como o projeto de vida e a vida de relações.³¹

O primeiro elemento faz referência a tudo aquilo que a vítima escolheu realizar em sua vida, são as projeções futuras que foram frustradas em decorrência de um ato ilícito. Ou seja, volta-se para a autorrealização do indivíduo conduzindo sua livre seleção para concretizar as metas e objetivos que dão sentido a sua existência.

³⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. pp. 40-45.

³¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 79, pp. 240-261, abr.-jun. 2013.

O segundo elemento, por sua vez, diz respeito às relações interpessoais nos mais variados contextos e caracteriza-se por uma ofensa de ordem física ou psíquica capaz de impedir a vítima de usufruir das atividades recreativas (turismo, esportes, etc). Para Amaro Alves de Almeida Neto, o dano existencial “indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos”.³²

2.1.5 Quantificação do valor a título de danos extrapatrimoniais

Após constatada a existência do dever de reparação, surge uma nova fase: a apuração do valor a título de dano extrapatrimonial. O valor a ser indenizado de danos extrapatrimoniais sempre foi um tema controverso, devido a grande dificuldade em quantificá-lo. Coube, assim, ao juiz o arbitramento de tal dano, respeitando a possibilidade econômica do causador, a gravidade do dano e o condão disciplinar imputado ao pagamento.

Sobre o tema, aponta Gonçalves³³:

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucro cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

Antes da promulgação da CRFB/88, alguns dispositivos legais estabeleciam critérios, um limite legal prefixado, para essa quantificação, entre eles o Código Brasileiro de Telecomunicações (artigo 84, parágrafo 1º) e a Lei da Imprensa (artigos 51 e 52). Esse sistema, comum em ordenamentos denominados de típicos, indica taxativamente os bens que, ao serem lesados, constituirão em um dano a ser reparado. Limita-se, assim, a atuação do julgador.

Com o novo diploma constitucional deixa-se de utilizar esse sistema tarifário de quantificação do dano extrapatrimonial e cria-se um sistema mais geral de indenização, submetendo-o para o direito civil comum. Nesse sentido é o entendimento sumulado no

³² ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, out.-dez. 2005.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

Superior Tribunal de Justiça n. 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei da Imprensa”.

Passa-se, então para um sistema aberto de quantificação, no qual o diploma legal prevê apenas cláusulas gerais, deixando ao arbítrio do juiz a valoração do dano causado.

Dessa forma, o julgador, ao fixar o *quantum* indenizatório deverá fazê-lo norteado pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em mente sempre o pensamento de que a reparação pelo dano causado jamais deverá ser objeto de fonte de lucro para a vítima, apenas de restabelecimento do *status quo ante* modificado.

O Superior Tribunal de Justiça fixou a utilização do sistema bifásico para quantificação dos danos extrapatrimoniais. Este sistema se divide em dois momentos. No primeiro, usa-se como critério para fixação do dano a jurisprudência fixada no tema, ou seja, é estabelecido um valor de “base” para aquela espécie de situação. Já no segundo momento, verificam-se as circunstâncias específicas do caso para avaliar a necessidade de majoração ou minoração do valor “base”.³⁴

Em acórdão recente de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, assim foi utilizado o método bifásico para arbitramento do dano extrapatrimonial:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO CONSISTENTE EM SESSÕES DE FONOAUDIOLOGIA PARA RECUPERAR A CAPACIDADE DE MASTIGAÇÃO E DEGLUTIÇÃO. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO.

ARBITRAMENTO. MÉTODO BIFÁSICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento de que "conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada" (REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008).

2. A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano. Nesse sentido, em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes

³⁴ BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito**, v. 6, n. 1, pp. 103-135, 2014. p. 159

jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

3. Para fixação do quantum indenizatório, tendo em mira os interesses jurídicos lesados (direito à vida e direito à saúde), tenho por razoável que a condenação deve ter como valor básico R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não destoando da proporcionalidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte. 4.

No que tange à segunda fase do método bifásico, para a fixação definitiva da indenização, partindo do valor básico anteriormente determinado, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso, devem ser consideradas as seguintes circunstâncias: a) trata-se de caso envolvendo consumidor hipossuficiente litigando contra sociedade empresária de grande porte; b) o ato ilícito praticado pela ora recorrida e que deu ensejo aos danos morais suportados pela recorrente relaciona-se à graves problemas de saúde decorrentes de acidente automobilístico, demandando a recorrente de tratamento fonoaudiólogo de urgência para a recuperação da capacidade de mastigação e deglutição; c) a recusa à cobertura das despesas relacionadas às sessões de fonoaudiologia inviabilizaria o próprio tratamento médico, impedindo, a rigor, a utilização de meio hábil à cura e inviabilizando a própria concretização do objeto do contrato.

5. Indenização definitiva fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

6. Agravo interno não provido³⁵.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1719756/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Brasília, 15 de maio de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 mai. 2018.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL TRABALHISTA

A temática sobre a responsabilização do ofensor por danos causados do ofendido tornou-se umas das grandes preocupações dos operadores de direito. Para tanto, buscou-se em doutrinas e na jurisprudência mecanismos passíveis de fazer com que a reparação do dano fosse a mais justa possível. Nessa ordem de acontecimentos, o Direito do Trabalho, de igual modo, preocupou-se em procurar formas para que a responsabilidade por prejuízo ocasionados a outrem pudessem obter uma justa e devida reparação.

Com isso, a reparação civil proveniente do direito comum passou a ser uma base para o início da análise dos casos na seara trabalhista. O julgador, por meio do uso subsidiário do direito comum, entabulou a responsabilidade civil para as relações privadas no âmbito trabalhista. Examinando que essa reparação deveria, igualmente, punir o ofensor, compensar o dano causado ao lesado, bem como possuir um caráter pedagógico, a fim de conscientizar socialmente e desestimular o lesante à reincidência da ofensa.

Registra-se que a compensação se refere a um retorno do *status quo ante* do indivíduo lesado, podendo ser a reposição do objeto perdido ou o valor em pecúnia equivalente, nos casos em que se torna impossível a restituição do bem. Além disso, esse montante a ser pago pelo ofensor tem por objetivo puni-lo por desequilibrar o ambiente de convivência social. Essa punição, uma vez haver a publicidade do caso, atinge também a sociedade, conscientizando-a de modo a desestimular a prática de condutas aptas a desarmonizar o convívio pacífico entre os indivíduos.

3.1 INSERÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Como anteriormente mencionado, a responsabilidade civil surgiu para regular estritamente o âmbito de relações privadas entre particulares. O desenvolvimento da sociedade, entretanto, acarretou na criação de novas relações jurídicas que igualmente precisavam de amparo legal e, entre elas, o âmbito laborativo. Dessa forma, inexistindo uma legislação trabalhista específica para tratar da temática, buscou-se a utilização supletiva do direito comum.

Ressalta-se que, mesmo com a aplicação subsidiária do regramento civilista à seara trabalhista, havia uma carência para o reconhecimento da indenização a título de danos de natureza extrapatrimonial antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Contudo, somente com o advento do nosso atual diploma constitucional é que houve uma real aplicação do instituto civilista nas relações de trabalho, gerando a possibilidade do empregado em postular a reparação dos danos sofridos, em virtude de seu vínculo com o empregador. Mauricio Godinho Delgado, sobre o tema, leciona que:

Há, em um primeiro plano, as indenizações por dano moral ou dano à imagem que não tenham vinculação com o campo da saúde e segurança laborativas. Neste plano situar-se-iam, por exemplo, a indenização em face de discriminação racial promovida pela empresa contra o obreiro, a par da indenização por indevido uso da imagem do trabalhador nas atividades empresariais. Em um segundo plano, há as indenizações relativas a danos à segurança e saúde físicas e morais do empregado no contexto do cumprimento contratual (lesões acidentárias). Desponta aqui a possibilidade de distintas indenizações, todas englobadas nos efeitos conexos do contrato de trabalho: por dano material, por dano moral e, finalmente, até mesmo por dano estético³⁶.

A indenização a título dos danos extrapatrimoniais, assim, não está dentro de um rol taxativo, mas sim exemplificativo, dando conta das mais variadas formas desse tipo de dano, conforme mencionado no capítulo 1. Além disso, não se limita apenas aos danos contra a personalidade, como disposto em nosso ordenamento pátrio.

3.2 FORMAS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA LEI N. 13.467/2017

Nossa Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, estabelece que é assegurado ao trabalhador, seja ele rural ou urbano, o princípio da reparação integral, a fim de (r)estabelecer seus direitos. Busca-se, como já apontado no capítulo anterior, a devolução das coisas ao *status quo ante (restitutio in integrum)*³⁷.

Para isso, alguns fatores são levados em conta para que possa haver a fixação do dano extrapatrimonial, como a responsabilização pelo simples fato da violação, a desnecessidade de comprovação do prejuízo pela vítima, a definição dos parâmetros a serem utilizados pelo magistrado para a indenização, a quantificação em valor capaz de desestimular novas práticas lesivas do ofensor, bem como a cumulação dos danos não patrimoniais com os patrimoniais. Além disso, a determinação da reparação deve ser feita após analisada a situação patrimonial e

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil**, cit.

pessoal, tanto do lesado como do lesante, havendo uma proporcionalidade na quantificação do dano. Ou seja, o juiz tem a possibilidade de se utilizar da equidade para tal aplicação.

A reparação pelo dano, nesse sentido, não busca apenas a satisfação da vítima, mas também possui caráter disciplinador. Nesse diapasão, Yussef Said Cahali³⁸ dispõe que, de forma diversa do dano material, a sanção do dano moral não possui como solução uma indenização propriamente dita, uma vez que tal conceito possui o ensejo de eliminar o prejuízo e as consequências, “o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial”. Leciona ainda que a reparação dessa modalidade de dano ocorre por meio de pagamento de uma quantia em dinheiro paga ao lesado, agravando, assim, o patrimônio do lesante.

Carlos Alberto Bittar³⁹, sobre a temática, dispõe que vem se consolidando na jurisprudência a fixação de valor passível de desestimular novas práticas ofensivas, nos moldes do direito inglês e norte-americano, chamado de *punitive damages*, *in verbis*:

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

De forma sintética, pode-se considerar que *punitive damages* faz referência à uma indenização cujo o valor é superior ao do dano efetivamente sofrido, com o objetivo de fazer com que o ofensor sofra uma punição e haja o desestímulo à reincidência da conduta lesiva.

Anderson Schreiber⁴⁰ indica que o instituto do *punitive damages* não possui uma previsão expressa em nosso ordenamento jurídico:

Em nossa tradição, a punição sempre foi desempenhada pelo direito penal, reservando-se ao direito civil uma função exclusivamente reparatória. Entretanto, no campo do dano moral, o espírito punitivo tem feito estrada. No afã de assegurar indenizações mais elevadas às vítimas, a doutrina brasileira tem aludido a um “duplo caráter” da indenização por dano moral, que combinaria (i) o caráter compensatório, voltado a reparar o dano moral sofrido, e (ii) o “caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou”.⁴⁷ Diversos autores sustentam, nessa direção, que “a indenização do dano moral tem um inequívoco sabor de pena, de represália pelo mal injusto”.⁴⁸ Outros doutrinadores se referem, de modo mais velado, a uma função “pedagógica”

³⁸ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil**, cit.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ou dissuasiva, sendo certo que, em qualquer caso, o agente se vê obrigado a indenizar a vítima em quantia declaradamente superior ao dano moral sofrido.

Rafael Peteffi⁴¹, sobre o tema, aponta que, em nosso Tribunal de Justiça, há uma desorientação conceitual acerca do referido instituto com o caráter punitivo-pedagógico do dano imaterial. Para tanto, Peteffi utilizou-se de uma pesquisa jurisprudencial, no qual foram analisados 204 acórdãos, cujo inteiro teor mencionada o termo *punitive damages*, bem como 14 *decisum* com a terminologia em sua ementa. Para ele:

O delineamento, ainda que não exaustivo, de um conceito operacional para a indenização punitiva mostrou-se importante para a verificação de sua (in)correta aplicação pela jurisprudência dos sodalícios selecionados. A aludida tarefa deu-se com alguma dose de audácia, já que as fronteiras conceituais entre a indenização punitiva e o caráter pedagógico do dano moral (largamente utilizado por grande parte da jurisprudência brasileira) não são um exemplo de precisão.

[...].

Apesar do presente trabalho não se manifestar sobre a possibilidade de recepção do instituto no direito brasileiro, sublinha-se que a correta compreensão do conceito operacional da indenização punitiva é fundamental para um debate racional sobre a possibilidade de utilização da indenização punitiva em nosso ordenamento, tanto em relação ao atual estágio da nossa legislação, como somente de lege ferenda.

Ressalta-se que, em matéria de dano ressarcível, há duas vertentes bem definidas para fixar o valor da reparação. São eles: o sistema fechado, podendo ser denominado de típico ou tarifário e; o sistema aberto, também conhecido como atípico. No primeiro, o montante a ser pago pelo ofensor já é predeterminado, cabendo ao juiz apenas aplicá-lo ao caso. No segundo, por sua vez, é dado ao magistrado a liberdade de estabelecer o *quantum* indenizatório, conforme seu próprio convencimento. Esse era o sistema adotado pelo direito trabalhista, antes da instrução da Lei n. 13.467/2013.

Os defensores do sistema tarifário de reparação argumentam que tal modelo possui o condão de minimizar a insegurança e o subjetivismo na quantificação, uma vez possuir o sistema aberto critério amplos demais, podendo incorrer em valores diversos para casos semelhantes. Assim, além de reduzir o poder atribuído aos juízes nesse quesito, buscaria-se uma mesma resposta à reparação para litígios equivalentes.

⁴¹ SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 37, n. 74, pp. 295-326, 2016. p. 318.

Para o Desembargador Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT 1ª Região), Dr. Enoque Ribeiro dos Santos⁴², em consonância com os princípios constitucionais, como segurança jurídica, isonomia e previsibilidade das decisões, é “de bom alvitre estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial”, evitando julgados contraditórios ou conflitantes. Para ele, entretanto, ainda assim deve-se deixar ao critério do magistrado a devida indenização ao caso concreto, conforme seu juízo de ponderação.

A propósito, antes da promulgação do diploma constitucional, havia em nosso ordenamento algumas leis específicas que traziam em seus dispositivos o modelo tarifário de quantificação do dano. Pode-se citar, entre eles: Lei n. 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações); Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), que remetia ao primeiro como parâmetro para a fixação do *quantum*; e a Lei n. 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Outra legislação que se utilizou de tal sistema foi a Lei da Imprensa (Lei n. Lei n. 5.250/1967), que, de igual modo, restringia os montantes a serem fixados a título de indenização por danos das mais variadas espécies. Contudo, em 2009, por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁴³ (ADPF n. 130), restou pacificado o entendimento no sentido de que a CRFB/88 não recepcionou a responsabilidade tarifada da referida lei.

Não diverge desse posicionamento, outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, já em 1998, entendia pela não acolhimento, pela Carta Magna, do sistema fechado.⁴⁴

Em que pese os fundamentos favoráveis ao sistema típico, o diploma jurídico trabalhista, antes da inserção da Lei n. 13.467/2017, era recepcionado pelo modelo aberto de quantificação do dano extrapatrimonial. Ou seja, inexistia uma limitação ou restrição para a fixação do dano, mas apenas cláusulas gerais (nesse aspecto, representada pelo disposto no

⁴² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na lei n. 13.467/2007, da reforma trabalhista. **Revista Eletrônica: Reforma Trabalhista** II, v. 7, n. 62, set.-out. 2017.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Brasília, 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 nov. 2009.

⁴⁴ Ementa: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. DANO MORAL. REVOGAÇÃO DA INDENIZAÇÃO TARIFADA PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES. AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL CONTRA A EMPRESA JORNALÍSTICA. LEI 5.250/67, ART. 29. EXTINÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. I - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, restando revogada a norma limitadora (art. da Lei 5.250/67), pelo texto constitucional II - Em obséquio ao princípio da instrumentalidade das formas, que caracteriza o processo civil moderno, não deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a argui não demonstra a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 74.446/RJ. 4ª Turma. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 2 de junho de 1998. **Diário da Justiça Eletrônico**, 14 set. 1998.

artigo 186, do Código Civil de 2002), deixando ao cargo do Poder Judiciário a análise do justo valor a ser atribuído em cada caso.

3.2.1 Aplicação da teoria da reparação civil: sistema aberto de quantificação

A reparação por meio da aplicação do sistema aberto de quantificação dos danos extrapatrimoniais era o modelo anteriormente utilizado pelo Direito do Trabalho, antes da introdução da Lei n. 13.467/2017. Com ele, inexistindo uma matemática exata para a análise dos prejuízos causados na vítima, caberia ao magistrado, em consonância com os devidos preceitos legais, atribuir, ao seu livre arbítrio, o valor considerado justo.

Nas palavras de Yussef Said Cahali⁴⁵:

[...] o juiz, por dever de ofício, está investido da atividade judicante, e se presume esteja dotado de bom senso, experiência e moderação que o habilitam a desvencilhar-se daquelas dificuldades [a de identificar na dor a existência do dano moral para a procedência da ação e a fixação do *quantum* da condenação [...]].

De modo sintético, para esse modelo de quantificação dos danos não materiais, caberia à lei regular apenas de modo amplo, não fixando, assim, de forma exclusiva uma regra para cada caso a ser analisado pelo aplicador do direito. Não há um valor preexistente para cada modalidade do dano.

Após a promulgação da CRFB/88, esse se tornou o sistema predominante utilizado pelas normas infraconstitucionais. Buscou-se no diploma civil (em especial, nos artigos 186, 187, 927, 944, 946, 953 e 954) suas bases legais para a fixação do valor do prejuízo causado ao ofendido, bem como na própria Constituição, especificamente em seus artigos 5º, incisos V e X e 7º, inciso XXVIII. Ambas legislações não predeterminam o *quantum* indenizatório, mas buscam a proporcionalidade entre a nocividade causada e a possibilidade do ofensor em reequilibrar a situação.

Denota-se que constitui uma tarefa árdua do intérprete o arbitramento da reparação por danos extrapatrimoniais, motivo pelo quanto tanto na doutrina como em orientações jurisprudenciais fez-se necessário o emprego dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como da análise justa de devida do magistrado em cada caso concreto.

⁴⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**, cit.

Maria Helena Diniz⁴⁶, diante desse cenário, leciona sobre os critérios passíveis de serem aplicados para a quantificação desse dano:

Evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido alegando que sua fortuna permitia suportar o excedente do menoscabo; Não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização e evitar porcentagem do dano patrimonial; Diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; Verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; Atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social (*sic*) da conduta lesiva; Averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; Apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; Levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para a fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; Verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; Basear-se em prova firme e convincente de dolo; Analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; Procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; Aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade”. [...] Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*.

Um dos problemas, entretanto, a ser apontado na aplicação do sistema atípico é a possibilidade de o magistrado incorrer em exacerbação do montante a ser pago. Mas, para Carlos Alberto Bittar⁴⁷, esse aumento desproporcional serviria como uma forma de desestimular a reincidência do evento danoso pelo lesante, aplicando-se, assim, o que o direito americano denominou de *punitive damages*. Para Bittar, a condenação em valor significativo, de acordo com o potencial patrimonial do ofensor, consiste numa barreira jurídica rígida em face das condutas contrárias aos “padrões éticos médios da sociedade”. Isso porque tal sanção servirá para demonstrar que deve imperar o respeito humano e a consideração social, como componentes intrínsecos à vida em comunidade.

Dessa forma, entende-se que a sociedade exigiria do Poder Judiciário uma atuação pedagógica, fazendo com que aquele que praticou o fato danoso entenda a gravidade de sua atuação e, por consequência, faça-o evitar a reincidência da conduta. A quantificação dos danos

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório. In: DINIZ, Maria Helena. **Atualidades jurídicas** 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Danos morais: critérios para a sua fixação. **Boletim IOB**, n. 15, 1993.

extrapatrimoniais tem o condão, assim, de mostrar que em hipóteses alguma o ato gravoso será compensador, ou seja, que os ganhos possivelmente obtidos foram maiores que a condenação à reparação por ele a ser paga.

3.2.2 Precedentes⁴⁸

Para esse tópico utilizou-se a pesquisa elaborada por Camila Martinelli Sabongi em sua dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, datada de 2018.

Em sua análise quantitativa e qualitativa, foram coletados 139 acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de averiguar se há entendimento uniformizado sobre os critérios que configura a existência do dano extrapatrimonial, especificamente, dos elementos que caracterizam o dano existencial. Organizou-se os *decisum* por direitos que foram violados, os quais embasam a reparação a título de dano existencial.

Dos 139, 68 acórdãos, em decorrência do não cumprimentos dos requisitos formais, deixaram de analisar a existência do dano existencial, apesar que haver a menção da lesão na ementa dos respectivos. Do restante, 49% (correspondente a 68 acórdãos) abrangem violações que ocorreram por conta da duração do trabalho e 2% (representado por apenas 3 votos) pelo desrespeito ao direito de férias.

Num segundo momento, a autora organizou os acórdãos de acordo com os fundamentos existentes para o emprego da reparação por dano existencial. Dessa forma, dividiu-se em três parâmetros: 1) votos que analisam e reconhecem o dano, presumindo-o, em decorrência dos direitos trabalhistas violados; 2) votos que analisam e não reconhecem o dano, considerando-o não presumível atinente à violação e; 3) votos que simplesmente não analisam o dano existencial.

Assim, a pesquisa mostrou que dos 139 acórdãos, 71 examinaram o dano existencial, correspondendo a 51% do total. Além disso, desses 71, apenas 25 (equivalente a 18%) consideraram como presumível configurar o dano existencial atinente ao desrespeito do direito trabalhista, sendo suficiente comprovar, assim, o nexo causal e o ato ilícito.

⁴⁸ SABONGI, Camila Martinelli. **O Dano Existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para o seu enfrentamento**. 2018. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. 12 (DOZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO DANO MORAL IN RE IPSA. PRESUNÇÃO HOMINIS. A controvérsia cinge-se à caracterização ou não do dano moral no caso de jornada exaustiva. O Regional consignou que a conduta patronal de impor à autora jornada exaustiva de trabalho, por si só, não é suficiente para causar dano moral, in verbis: “Em relação à jornada exaustiva, igualmente escoreita a sentença, na medida em que o reconhecimento de jornada diária de aproximadamente 12 horas, de segunda a sábado, por si só, não é suficiente para causar dano moral, merecendo destaque que meros aborrecimentos não causam o prejuízo em questão, sob pena de banalização do instituto.” Esta Corte, no entanto, tem entendido que a submissão habitual dos trabalhadores à jornada excessiva de labor ocasiona-lhes dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial, em que os empregados sofrem limitações em sua vida pessoal, por força de conduta ilícita praticada pelo empregador, exatamente como na hipótese dos autos, importando em confisco irreversível de tempo que poderia legitimamente destinar ao descanso, convívio familiar, lazer, estudos, reciclagem profissional e tantas outras situações, para não falar em recomposição de suas forças físicas e mentais naturalmente desgastadas por sua prestação de trabalho. A jornada exorbitante, além de incontroversa, também ficou suficientemente registrada, no caso concreto, na decisão do Juízo de origem. Assim, fica comprovada a reprovável conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas de trabalho e restrição dos direitos ao descanso e lazer, com óbvias consequências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultaram ofensa aos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral da demandante, o que resulta a obrigação legal de reparar. Assim, inquestionável que a hipótese dos autos não se trata de mero cumprimento de horas extras habituais, mas de jornada exaustiva, indigna e inconstitucional, sendo extremamente fácil inferir o dano causado à autora, em razão de a reclamada ter flagrantemente desobedecido as regras de limitação da jornada, o que afastou o direito social ao lazer, previsto no art. 6º, caput, da Constituição Federal. Ressalta-se a máxima “o extraordinário se prova e o ordinário se presume”. Portanto, o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral in re ipsa, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido⁴⁹.

Por outro lado, 33% (46 acórdãos) não caracterizou o dano existencial. Isso porque, nesses *decisum*, entendeu-se que não havia provas suficientes para a sua comprovação, uma vez ser necessário estar evidente o prejuízo na vida do ofendido decorrente do direito violado. Para essa parcela, o dano existencial não é presumível (*in re ipsa*).

DANO EXISTENCIAL. EXCESSO DE JORNADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST. 1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896, §1º-A, da CLT. 2 - Esta Corte vem se posicionado no sentido de que para que ocorra o dano existencial (espécie de dano imaterial) nas relações trabalhistas não basta a

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 57-40.2014.5.23.0041. Relator Jose Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Brasília, 9 de novembro de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2016.

mera caracterização de jornada excessiva de trabalho, mas, sim, que dessa jornada sobrevenha a supressão ou limitação de atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral. Precedentes⁵⁰.

O próximo passo foi, havendo essa controvérsia sobre a presunção (ou não) do dano existencial, analisar os julgados em função do ano de publicação. Examinou-se entre os anos de 2009 a 2015 apenas os 71 votos que consideraram, de alguma forma, o dano existencial.

No período de 2009 até 2011, havia o entendimento no sentido de que o dano existencial era presumível. No final de 2011 em diante, entretanto, a quantidade de julgados com entendimento diverso cresceu exponencialmente. A pesquisa apontou, contudo, inexistir uma uniformização dos entendimentos.

Para a autora, essas divergências decorrem da ausência de uma análise coerente do elemento objetivo do dano existencial, qual seja, a afetação negativa na vida do ofendido, fazendo com que haja posições incompatíveis na configuração desse dano extrapatrimonial, bem como na sua comprovação em cada caso.

3.3 A RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COM PROMULGAÇÃO DA LEI N. 13.467/2017

Em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei n. 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, que modificou substancialmente os dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). As alterações têm gerado polêmicas tanto no mundo jurídico como no mundo fático.

A alteração normativa deu espaço para o reconhecimento da possibilidade da reparação por dano extrapatrimonial existencial, bem como elencou quais os bens, tanto de pessoas físicas, como jurídicas, que estarão juridicamente tutelados. A reforma ainda trouxe quem serão os responsáveis pelas lesões ao ofendido, permitiu a cumulação de indenizações materiais e imateriais e, por fim, parametrizou a quantificação do dano extrapatrimonial. Ou seja, de forma sintética, tentou abranger todos os assuntos relacionados à temática no Título II-A, inserindo sete artigos.

Dentre as mudanças trazidas limitar-se-á este trabalho na introdução dos artigos 223-A e 223-G.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. 332-86.2014.5.23.0041. 6ª Turma. Relatora: Katia Magalhães Arruda. Brasília, 30 de março de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2016.

Dispõe o artigo 223-A que: “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

A inserção do artigo 223-A, no referido título, destacou-se por restringir a aplicação subsidiária, até então adotada pela CLT, do direito comum e demais estatutos na temática, contrariando a tradição de se socorrer ao diploma civil para a regulamentação dessa espécie de reparação. Tradição essa que era prevista de forma expressa no artigo 8º da CLT.

Diminui-se o poder decisório do judiciário para que esse possa (agora) apenas empregar em seus *decisum* o conteúdo inserto no Título II-A, quando tratar da reparação do dano de natureza extrapatrimonial.

Ademais, oportuno pontuar que o aproveitamento dos preceitos do direito comum está subordinado à sua compatibilidade entre as regras pretendidas com os princípios basilares do direito trabalhista. Ou seja, nem mesmo é exigível haver omissão. Uma vez a responsabilização por dano extrapatrimonial ter sua origem no direito civil, é crível que desse direito haveria a possibilidade de importar normas de grande importância para a resolução desta temática no processo do trabalho.

O artigo 223-G, por seu turno, preceitua que:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Tal artigo surge para estipular as situações que serão utilizadas para a fixação do montante da indenização, precisando, outrossim, em seu parágrafo primeiro, um valor para cada grau do dano, ou seja, valendo-se de uma parametrização para a quantificação do dano imaterial. Ressalta-se que as referidas situações são, em sua maioria subjetivas, (como, a título exemplificativo, “a intensidade do sofrimento ou da humilhação” ou ainda “a possibilidade de superação física ou psicológica”). Dessa forma, subjetivamente analisa os critérios de fixação, mas, por outro turno, aplicar objetivamente o valor conforme a gravidade da ofensa.

De fato, a ordenação de um script para o Poder Judiciário examinar o dano extrapatrimonial é positiva. Isso porque tal situação pode indicar, tanto ao magistrado quanto às partes os acontecimentos mais relevantes que deverão ser considerados, como também as provas primordiais que serão privilegiadas. O juiz, de uma certa forma, já atua, subjetivamente, considerando tais pontos. O que ocorre agora é apenas que ele não poderá deixar de analisar esse rol.

Essa mudança na Consolidação das Leis Trabalhistas em enumerar as hipóteses passíveis de serem tuteladas juridicamente contrapõe-se, contudo, ao princípio da reparação integral, pressuposto basilar do instituto da reparação a título de danos extrapatrimoniais. Basicamente, transparece que, em cognição sumária, a indenização não mais será medida pela extensão do dano, como dispõe o artigo 994 do diploma civil, mas sim pelo cargo que o ofendido possuía no momento da lesão. Tal entendimento, entretanto, não guarda nexos, uma vez que a gravidade do dano não pode ser auferida de acordo com o último salário do lesado, muito menos com o tempo de vigência do contrato de trabalho.⁵¹

Ou seja, aparentemente houve a omissão de um dos objetivos básicos da indenização como um todo: o caráter de prevenção ou inibição do ofensor da repetição da conduta lesiva.

Observa-se, ainda, que determinados incisos devem ser avaliados com precaução. Essa cautela é devida, uma vez que o empregado não desfruta de autonomia e desafetação para consentir, sem reservas, com a retratação espontânea feita pelo empregador, por exemplo. Menos ainda será com convicção a presunção de perdão tácito ou expresso pela inércia de

⁵¹“Indenização por dano moral – Fixação do valor – Desvinculação do tempo de serviço e do salário. O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado levando-se em conta a gravidade da ofensa apenas, sem se considerar o tempo de serviço ou a remuneração percebida”. PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. Ac. n. 6.896/98. Relator: Juiz Dirceu Júnior. 4ª Turma. Curitiba, 1998. **Diário da Justiça**, Curitiba, 3 abr. 1998.

atuação do empregado lesado. Ou seja, essa situação de subordinação e dependência barra o comportamento de livre manifestação de vontade perante o empregador.⁵²

Assim, em que pese, tenha acertado a reforma em não limitar em reais a indenização, pode-se inferir que se equivocou ao parametrizar no salário contratual do lesado. O legislativo, por meio da Medida Provisória n. 808/2017 (MP n. 808/2017), até tentou buscar uma melhor solução para a quantificação do dano extrapatrimonial. Com a MP a fixação seria utilizando-se, como base, os limites previstos nos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A MP n. 808/2017, publicada em 14 de novembro de 2017, entretanto, perdeu sua validade alguns meses depois, especificamente em 22 de abril de 2018. Isso porque, de acordo com o artigo 62, § 7º da CRFB/88, devem as medidas provisórias serem objetos de aprovação do Congresso Nacional, sob pena de tornar-se inválida, o que não ocorreu. Dessa forma, transcorrido o prazo legal, a MP n. 808/2017, que não foi submetida ao Congresso para a aprovação, perdeu, por consequência sua validade.

Com a queda da Medida Provisória, manteve-se, então, o texto original da Lei n. 13.467/2017 que trouxe ao ordenamento trabalhista a aplicação do sistema tarifário na quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial. Interessante apontar que a referida lei obteve o crivo de todo o legislativo, mesmo após entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade tarifada não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil.

3.3.1 Mecanismo de parametrização do dano conforme o último salário do lesado

Alexandre Agra Belmonte, ministro do Tribunal Superior do Trabalho, admite que os parâmetros estabelecidos na lei são passíveis de auxiliar o magistrado na quantificação da indenização, mas argumenta que a melhor solução ainda é o arbitramento judicial, considerando a análise de cada caso concreto, bem como verificando os diversos elementos da ofensa. Em sua opinião é necessário orientar a fixação dos danos extrapatrimoniais no o princípio da preferência pela reparação in natura ou equivalente prático, se possível, tempestiva e suficiente; no princípio da extensão do dano (reparação integral); no princípio da razoabilidade (para a delimitação proporcional à parcela de culpa, intensidade e duração da dor, repercussão da

⁵² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, pp. 333-368, 2017.

ofensa e condições pessoais do ofensor e do ofendido) e; no princípio da tripla função: caráter compensatório, dissuasório e exemplar⁵³.

De igual modo, a Desembargadora aposentada, Fátima Zanetti, leciona que, para a estipulação do valor da indenização do dano de natureza extrapatrimonial, deve-se manter o consenso de analisar a gravidade do fato, a compensação do ofendido, a extensão do dano, bem como atentar-se à capacidade econômica do ofensor⁵⁴.

A quantificação, assim, possui como critérios para chegar ao montante da indenização as condições em que se ocorreu a ofensa, o porte financeiro do ofensor e do ofendido, a culpa ou o dolo do praticante do ato danoso, etc. Tudo para que o *quantum* possua seu caráter pedagógico, a fim de que o lesante se abstenha de praticar repetidamente a conduta. É por essas e outras razões que a fixação do valor para reparação de dano não patrimonial tornou objeto de controvérsias, tanto doutrinárias como jurisprudenciais.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, alguns desses critérios foram positivados nos incisos do artigo 223-G, enquanto outros surgiram, de modo a guiar o poder judiciário. Além disso, o parágrafo primeiro do referido dispositivo trouxe à legislação trabalhista parâmetros a serem adotados pelo operador de direito quando da procedência do pedido.

Assim, para os casos em que do dano for de natureza leve, o *quantum* indenizatório será de até três vezes o último salário contratual do lesado. Quando a ofensa for considerada média, poderá receber o ofendido até cinco vezes o valor de seu último salário. Se o dano sofrido for grave, por sua vez, a reparação chegará até vinte vezes e, por fim, caso a ofensa seja classificada como de natureza gravíssima, a fixação da indenização a título de dano extrapatrimonial atingirá o patamar de cinquenta vezes o valor correspondente ao último salário contratual daquele que sofreu o prejuízo.

3.3.2 Adoção do sistema tarifário no Direito do Trabalho

Feitas as ponderações acima, resta hialino que a redação do artigo 223-G adotou o sistema tarifário para a quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial. Não é novidade na legislação brasileira, entretanto, a tentativa de optar por essa modalidade de fixação do *quantum* na esfera extrapatrimonial.

Historicamente, houve no ordenamento brasileiro algumas regras que buscaram a solução para a reparação do dano imaterial na parametrização.

⁵³ BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁵⁴ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: LTr, 2009.

Pode-se citar, entre eles o Projeto de Lei n. 155/1999, elaborado pelo Senador Pedro Simon. O PL n. 155/1999, aprovado pelo Senado Federal, estabelecia, assim, como há na reforma trabalhista, níveis de ofensas para fixar o valor da indenização. Ressalta-se que, apesar de obter a aprovação do Senado, ao ser enviado à Câmara de Deputados, o PL agora com o número 7.124/2002, foi, em 2010, arquivado. Isso porque, por unanimidade, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, entendeu ser inconstitucional o tabelamento do dano moral previsto no Projeto de Lei.

Outrossim, tem-se ainda o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962), o Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), a própria Lei da Imprensa (Lei n. 5.250/1967), cujo o Supremo Tribunal Federal considerou que os limites impostos na lei para a quantificação do dano não foi recepcionada pela CRFB/1988 (ADPF n. 130) e, ainda, o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/1986).

Apesar da doutrina majoritária defender a aplicação do sistema aberto para a indenização dos danos extrapatrimoniais, aqueles que concordam com a forma tarifária posicionam-se no sentido de ser discriminatório utilizar como requisitos posição social do lesado no momento de apurar o valor indenizatório. Para essa parte da doutrina, faz-se necessário o emprego de critérios objetivos (matemáticos), a fim de propiciar eventos de igualdade da quantificação do montante a ser pago ao ofendido, ou seja, aplicar o sistema tarifário.

Humberto Theodoro Júnior chegou a sugerir o uso, de forma análoga, do artigo 49 da Lei da Imprensa, em conjunto, ainda, com os parâmetros encontrados no Código Brasileiro de Telecomunicações.⁵⁵

De igual modo, José Ignácio Botelho de Mesquita dispõe não ser verdadeiro o problema na dificuldade de estabelecer a reparação por dano extrapatrimonial. Para ele, cabe ao aplicador do Direito determinar quais serão os limites máximos e mínimos das sanções impostas. Isso porque este é o papel do legislador. Acrescenta de forma comparativa, ainda, que inexistiu óbices nesse tabelamento com o Código Penal, no qual o magistrado não encontra maiores dificuldades em apenas aplicar o disposto na lei da melhor forma possível.⁵⁶

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: danos morais e patrimoniais; acidente no trabalho; ato de preposto. **Revista dos Tribunais**, v. 85, n. 731, pp. 91-104, set. 1996.

⁵⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Dano moral na Lei de Imprensa. **RJ**, n. 251, set. 1998.

Por sua vez, João Casillo opina que é dever do poder judiciário obter uma orientação unânime no sentido de que haja igualdade nos critérios para tratar de interesses variados. Não apenas uma aplicação justa para o cálculo da indenização a ser paga pelo ofensor à vítima.⁵⁷

Nesse contexto, pode-se inferir que, com o advento da reforma trabalhista, o legislador buscou afastar as indenizações consideradas milionárias, uma vez que não havia critérios específicos a serem seguidos pelo aplicador do Direito na constatação e fixação do dano extrapatrimonial.

Homero Batista da Silva não diverge desse entendimento. Para ele, é necessário compreender ser essencial a fixação de critérios e/ou parâmetros para a quantificação da reparação por danos não patrimoniais na seara do direito do trabalho. Isso porque pode haver casos nos quais as sentenças auferem indenizações excessivas para acontecimentos ocasionados durante o período contratual. E é justamente por isso que decidiu o legislador pelo tabelamento, limitando o teto dos valores a serem fixados. Entretanto, acrescenta Silva que a estratégia de tarifação poderá chocar-se com a complexidade de situações que ocorre nas relações trabalhistas, acarretando numa possível impossibilidade de enquadrá-lo no rol de patamares do artigo 223-G da CLT.⁵⁸

⁵⁷ CASILLO, João. **Dano à Pessoa e Sua Indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

⁵⁸ SILVA, Homero Batista da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA “TARIFICAÇÃO” DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NA LEI N. 13.467/2017

A Lei n. 13.467/2017, ao introduzir o Título II-A, que positivou especificamente os critérios a serem considerados para a configuração do dano de natureza extrapatrimonial, o grau de cada lesão, o limite a ser estipulado para cada ofensa, bem como o afastamento das demais legislações para a temática, foi alvo de inúmeras críticas.

Entre as discussões travadas sobre o tema, questiona-se se os artigos do referido título “Do Dano Extrapatrimonial” são recepcionados pelo ordenamento pátrio, uma vez que instituem uma valorização hierárquica entre os lesados por considerarem como parâmetro o salário contratual do ofendido e não o seu valor enquanto ser humano. Outra controvérsia, refere-se ao afastamento da aplicação de outras legislações para a temática - como o diploma civil, por exemplo. Indaga-se, ainda, se os aludidos dispositivos divergem dos princípios constitucionais da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade.

Sabe-se que são funções essenciais para a solução das demandas atinentes às violações de direitos da personalidade, avaliar a prejudicialidade do dano, bem como atribuir um valor de reparação do mesmo. Sabe-se, ainda, que, usualmente, a ofensa ocorre do empregador contra o empregado. Potencialmente, entretanto, pode o empregado também incorrer em violação dos direitos da personalidade do empregador. Nessa seara, busca-se avaliar se o artigo 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas se mantém em conformidade com princípios constitucionais, principalmente com o da isonomia, visto que o dispositivo não distingue os ofensores entre empregado e empregador, fazendo um tabelamento da quantificação dos danos extrapatrimoniais conforme o último salário contratual do ofendido.

Especificamente, é o §1º do referido artigo que tem causado inúmeras controvérsias tanto pela comunidade jurídica como pela sociedade com um todo. Isso porque, como já visto no capítulo anterior, após a utilização dos critérios do artigo 223-G para configurar a existência de dano de natureza extrapatrimonial, a fixação do valor da indenização obedecerá ao parâmetro do salário dos ofendidos. Assim, ofensas leves, possuem o teto de até três vezes o valor do último salário contratual do ofendido; ofensas média, até cinco vezes; ofensas de natureza grave chegariam ao montante de até vinte vezes o último salário do ofendido e, por fim, para os danos extrapatrimoniais considerados gravíssimos, a fixação da reparação seria com o teto de cinquenta vezes o último salário do lesado.

Os que criticam a reforma trabalhista nesse aspecto endossam que a vinculação da quantificação do dano de natureza extrapatrimonial com o salário daquele que sofreu é trazer o antigo assunto da “dor do pobre e a dor do rico”.

Para Eroulths Cortiano Jr. e André Luiz Arnt Ramos⁵⁹, as controvérsias não param por aí:

Diversas inconsistências, já numa primeira mirada, saltam aos olhos. Em primeiro lugar, uma discriminação contra a atividade jurisdicional e interpretativa, na medida em que a imposição de faixas de indenização conforme o grau da natureza da lesão (§ 1º do art. 223-G) destoa dos standards de avaliação do dano (incisos do art. 223-G). Em segundo lugar porque um mesmo fato poderá gerar indenização em valores distintos. Em terceiro lugar porque a reparação de danos no Direito do Trabalho terá limites, o que não ocorre no Direito Civil.

Ademais, Casagrande⁶⁰, do mesmo modo, aponta ríspidas críticas, dispondo que a gravidade maior é proveniente não da aplicação do sistema tarifário em si, mas da forma com a qual é calculado o *quantum* indenizatório adotada pelo reformista. Para ele, ainda que seja superado o acórdão da ADPF 130/DF, do Supremo Tribunal Federal⁶¹, e a Súmula n. 281 do Superior Tribunal de Justiça⁶², considerando como constitucional a utilização do sistema fechado de quantificação do dano extrapatrimonial, ainda assim, existem contrariedades intransponíveis para a preservação do modelo estabelecido pelos legisladores. Isso porque, segundo Casagrande, a fixação do montante reparatório por meio do último salário contratual do empregado esbarra com diversas normas constitucionais, em especial as que decorrem do princípio da isonomia.

⁵⁹ CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, pp. 1-23, 2018. pp. 17-18.

⁶⁰ CASAGRANDE, Cássio. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 2, n. 3, pp. 91-103, dez. 2017.

⁶¹ A ADPF 130/DF derrubou *in totum* a Lei da Imprensa (lei n. 5.250/1967), inclusive os dispositivos que utilizavam a tarifação do *quantum* indenizatório por danos morais.

⁶² Reproduz-se a sua redação: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

4.1 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE

4.1.1 Princípio da Isonomia

O primeiro princípio a ser estudado, denominado de princípio da isonomia, também pode ser chamado de princípio da igualdade. Esse regramento é considerado um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito e, em nosso ordenamento pátrio, ele encontra-se insculpido no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

A CRFB/88, dessa forma, prevê o tratamento legal isonômico, sugerindo a igualdade de direitos de todos aqueles que estão sujeitos à lei. Nesse sentido, é possível depreender que a ordem constitucional busca a vedação de diferenciações arbitrárias, bem como de discriminações. Não se exclui, entretanto, casos nos quais é necessário um tratamento diferenciado por ser intrínseco da situação tal medida, a fim da prevalência do conceito de justiça. Tratam-se os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na proporção de suas desigualdades.

O princípio da isonomia pode ser compreendido sob dois aspectos: o da igualdade perante a lei (igualdade formal) e; o da igualdade na lei. A primeira pode ser traduzida na imposição de que o poder judiciário e o poder executivo não conduzam suas ações e decisões, na aplicação da lei, de forma discriminatória. Em relação ao segundo, tal aspecto é dirigido ao legislador, pois, ao elaborar leis, medidas provisórias e atos normativos, deverá fazê-lo também sem nenhuma forma de discriminação.

Paulo Peretti Torelly, de forma análoga, preceitua que:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada,

traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade⁶³.

Considerado o mais abrangente princípio constitucional, o princípio da isonomia deve ser observado pelo operador do direito em todos os segmentos possíveis, uma vez que essa inobservância poderá acarretar numa violação a uma maioria de dispositivos inseridos no ordenamento pátrio. Isso devido ser a isonomia um dos pilares fundamentais que sustentam toda a ordem constitucional brasileira.

Ao garantir esse tratamento igualitário perante a lei e na lei, está implícito que isso acarreta a ausência de privilégios ou favorecimentos a uma determinada classe, pessoa etc. E, esse ideal isonômico traz à baila a concretização também do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo ela traduzida na análise das desigualdades, buscando a promoção de uma verdadeira igualdade de condição no mundo fático.⁶⁴

Não seria diferente, assim, a aplicação do princípio da isonomia na seara trabalhista, cujo o fundamento primordial é garantir a proteção do trabalhador, em decorrência desse ser representado como a parte hipossuficiente da relação empregatícia. Contudo, com a redação dada ao artigo 223-G pela Lei n. 13.467/2017, ocorreu a violação ao referido princípio. Isso porque a parametrização utilizou-se como base o último salário contratual do ofendido para ser passível apuração o *quantum* indenizatório dos danos de natureza extrapatrimonial sofridos. Essa tarifação, assim, não condiz com a equidade e com a busca do equilíbrio, bem como com o da proporcionalidade - a qual não pode ser efetuada com fundamento no salário do lesado.⁶⁵

O princípio da isonomia ou igualdade no Direito do Trabalho não afirma que todos os homens são iguais no intelecto, na capacidade de trabalho ou na condição econômica, mas sim, transmite a igualdade de tratamento perante a lei, não podendo admitir que da-nos extrapatrimoniais sofridos por trabalhadores sejam aferidos com base em seu salário.

Para Bruna Pinheiro de Lima, Andreza Very Cavalcante, Joana Pereira Alves não é evidenciada lesão ao aludido princípio quando se considera a capacidade financeira das partes para quantificar o montante da reparação - situação, em realidade, majoritariamente observada pelo julgador -, mas o:

⁶³ TORELLY, Paulo Peretti. O Princípio da Isonomia (Igualdade Jurídica). **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, pp. 215-247, jun. 2008. pp. 242-243.

⁶⁴ COUTO, Rafael. Do princípio da isonomia e da igualdade. **Jusbrasil**, 2015.

⁶⁵ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

absurdo reside, contudo, na limitação dos patamares indenizatórios, ou seja, no estabelecimento de parâmetros aritméticos de indenização em razão da remuneração do ofendido (ou ofensor, no caso do parágrafo 2º do artigo 223-G). Torna-se ainda mais inaceitável tal limitação quando se considera que o estabelecimento destes patamares pode ser absolutamente inexpressivo, dependendo do caso concreto. Fica, pois, cristalina a afronta ao princípio da isonomia quando imaginamos a não rara hipótese em que dois trabalhadores, empregados de uma mesma empresa, sofram o mesmo dano extrapatrimonial no correspondente ao mesmo ato ilícito. Aquele que auferir maior renda, segundo os parâmetros estabelecidos, terá maior teto indenizatório do que aquele cuja remuneração seja menor⁶⁶.

Não é possível que exista relação entre a condenação pecuniária por danos não patrimoniais e a folha de pagamento daquele que sofreu a ofensa. Inegável ainda é que os direitos da personalidade, tanto de uma pessoa que auferir muito mensalmente quanto daquele que possui rendimentos medianos ou abaixo do padrão, não diferem. Assim, ao tabelar por meio do último contracheque do ofendido, rompe-se com o princípio da isonomia e faz crer no sentido de que uma pessoa exigiria uma maior proteção do que a outra.⁶⁷

Bandeira de Mello, de igual modo, lecionada que a isonomia é consagrada com o maior dos princípios protetores dos direitos individuais, sendo necessário que haja um tratamento de desequiparação, pretendida pela lei.⁶⁸

Corroborando com esse ensinamento Calmon de Passos⁶⁹ dispõe:

Essa dimensão personalíssima de cada ser humano é um complicador do princípio da igualdade, porquanto ela pode levar, paradoxalmente, a que o tratamento objetivamente justo, porque matematicamente igualitário, seja sentido pessoalmente como injusto por quem a ele submetido. O princípio da igualdade, portanto, consiste na procura e definição dos fatores externos mediante os quais se pode ter uma “moeda” política que permita igualar homens essencialmente diferentes, sob inúmeros aspectos, tanto biológica quanto psicologicamente, tanto em termos materiais quanto em dimensão cultural. A discriminação é a utilização de “moeda falsa” para esse intercâmbio jurídico-político, que está vetado pelo princípio de não discriminação.

Dessa forma, mostra-se claro que o tabelamento dos danos extrapatrimoniais de acordo com o último salário contratual do ofendido contraria o princípio máximo da Constituição da

⁶⁶ LIMA, Bruna Pinheiro de; CAVALCANTE, Andreza Very; ALVES, Joana Pereira. O novo parâmetro indenizatório por danos extrapatrimoniais e sua incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 4, n. 6, pp. 201-233, jun. 2018. pp. 211-212.

⁶⁷ LISBOA, Roberto Senise; BIONI, Bruno Ricardo; BRANCO, Júlia Dias. A fixação do dano moral na perspectiva constitucional. **Revista FMU Direito**, São Paulo, v. 25, n. 36, pp. 116-129, jun. 2011.

⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁶⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O princípio de não discriminação. **Jus Navigandi**, n. 57, jul. 2002.

República Federativa do Brasil, pois pressupõe que o prejuízo sofrido por quem auferir menos é, conseqüentemente, menor do que daquele que possui uma maior renda mensal.

4.1.2 Princípio da Razoabilidade

Outro princípio que ganhou destaque devido as polêmicas debatidas acerca da alteração legislativa no tocante à quantificação dos danos extrapatrimoniais é o princípio da razoabilidade. Não há dúvida que, quando do exercício de qualquer tutela jurisdicional deve haver uma decisão embasada na equidade e na razoabilidade. E não poderia ser diferente, uma vez que, no ordenamento constitucional o aludido princípio encontra-se expresso como uma consequência do devido processo legal, no artigo 5º, inciso LIV, bem como nos fins e meios que são utilizados pelo operador do direito.

Através do princípio da razoabilidade, o órgão julgador, ao fixar um valor de reparação por dano extrapatrimonial, consegue atribuir um *quantum* razoável, impedindo a enriquecimento ilícito, bem como a insuficiência do valor - que pode gerar um empobrecimento do lesado. Como se vê a razoabilidade é um instituto presente sobremaneira nas decisões judiciais, sendo uma regra intrínseca ao poder jurisdicional.

Para Claudia Regina Bento de Freitas⁷⁰, o grande obstáculo do julgador, ao atribuir o valor da reparação do dano imaterial é:

[...] não só se convencer de que, de fato, ocorreu uma lesão de cunho extrapatrimonial, subjetiva e intrínseca daquele ofendido, mas também, principalmente, determinar um valor indenizatório que seja, a um só tempo, justo, equilibrado, e, ao mesmo tempo, igualitário, respeitando, pois, os princípios da razoabilidade e da equidade.

Ademais, resta evidenciado que, em que pese tenha o dano de natureza extrapatrimonial um cunho subjetivo, Freitas⁷¹ indica que:

aquele sofrimento ímpar, que só o próprio pode entender, o caráter subjetivo do órgão julgador é muito mais expressivo, muito mais importante, em particular no que concerne ao quantum indenizatório. Não obstante possa o ofendido expressar, em palavras carregadas de significado e emoção, aquela lesão sofrida, cabe ao magistrado interpretar subjetivamente aquele sofrimento, segundo seus próprios conceitos e parâmetros sócio-econômicos.

⁷⁰ FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O quantum indenizatório em dano moral: aspectos relevantes para a sua fixação e suas repercussões no mundo jurídico**. 2009. 30f. Monografia (Especialização) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 27.

⁷¹ FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O quantum indenizatório**, cit., p. 28.

Cavaliere⁷² conceitua que razoável é tudo aquilo que preserva sensatez e, com isso, certa proporcionalidade, fazendo com que a razoabilidade seja um critério a fim de permitir o confronto entre causas e consequências, meios e fins, buscando uma lógica da decisão.

Utilizar o princípio da razoabilidade como sinônimo de bom senso, tem sido uma prática comum no meio jurídico. Essa situação fez com que o Superior Tribunal de Justiça⁷³ consolidasse entendimento no sentido de que a quantificação da indenização por danos de natureza extrapatrimonial definida pelo tribunal originário, pudesse ser alterado somente, em recurso especial, se manifestamente irrisório ou excessivo, com base no referido princípio.

É possível depreender que o STJ, por meio desse entendimento, busca no princípio da razoabilidade uma forma de equilibrar a magnitude do dano e suas consequências no lesado, como mecanismo de justiça coerente e equitativa.

Nos dizeres de Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho⁷⁴:

Diz-se, e talvez aqui se verifique a unanimidade nestas fórmulas, que o juiz deve arbitrar o valor da reparação prudentemente; que deve se valer de critérios de razoabilidade; que deve, nesse mister, atuar com moderação; que o valor atribuído à vítima deve ser proporcional a seu sofrimento; que tal montante seja suficiente para cobrir-lhe a extensão do dano, mas que não seja fonte de lucro, de enriquecimento, etc.

Dessa forma, para Monteiro Filho entende que o valor da indenização deve ser proporcional ao sofrimento causado, buscando reprimir a extensão da lesão sofrida apenas. E não deveria ser diferente, pois o que se pretende é uma reparação razoável à extensão do dano, excluindo qualquer juízo que não tenha relação com o dano em si e com suas consequências - no caso, o valor do último salário contratual seria um requisito a ser desconsiderado.

Em conformidade com esse pensamento Clayton Reis afirma que “[...] na medida em que a indenização venha a ser aferida de conformidade com a extensão do dano, estar-se-á protegendo de forma integral o ser humano em todos os seus valores”⁷⁵.

Basear as decisões de indenização por danos não patrimoniais no princípio da razoabilidade é entender que o poder judiciário irá arbitrar um valor que seja coerente com a gravidade da ofensa, ou seja, a dimensão do dano, bem como com as suas consequências para

⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, cit.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 936.792. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa.

^{4a} Turma. Brasília, 4 de outubro de 2007. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 22 out. 2007.

⁷⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. **Elementos da responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2000. pp. 144-145.

⁷⁵ REIS, Clayton. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) **Grandes Temas da atualidade: Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 87.

o lesado, não se esquecendo, além do caráter satisfativo da reparação, seu caráter punitivo. A avaliação do juiz deve focar-se no grau do prejuízo e seus efeitos, devendo arbitrar de maneira razoável o *quantum* indenizatório⁷⁶.

Fernanda Muraro Bonatto, em consonância o exposto, assim explica:

Para arrematar a necessidade da necessária implicação entre uma indenização razoável, avaliada segundo o princípio da razoabilidade, e a necessidade de se avaliar a indenização do dano extrapatrimonial segundo a dimensão do dano e suas consequências para o ofendido, as palavras de Clayton Reis: “ora a ideia de avaliação equitativa e razoável, nos conduz à conclusão de que a indenização deverá observar uma correlação com o dano. Afinal, equitativo estabelece uma ideia de correspondente ou semelhante”⁷⁷.

Com isso, a limitação legal imposta no artigo 223-G e seus incisos contraria sobremaneira o princípio da razoabilidade, uma vez que acaba por considerar o cargo empregatício do ofendido um critério para fixação do valor a título de dano imaterial. Ou seja, considera a dor de pobre menos revelante que a dor de rico.

4.1.3 Princípio da Proporcionalidade

Para tratar do princípio da proporcionalidade deve-se compreender que tal regra é atinente a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Tal instituto é empregado de modo especial em situações nas quais um ato do estado, cuja função é garantir que um direito fundamental se realize, implica na restrição de outro direito fundamental. Dessa forma, ao utilizar-se do princípio da proporcionalidade nos casos concretos, busca-se que a aplicação faça com que essa possível restrição a um direito fundamental não tome medidas desproporcionais. É um limite do limite.

A fim de que seja efetivado o objetivo do referido princípio, Virgílio Afonso da Silva⁷⁸ indica que o ato estatal precisa passar por três sub-regras da regra da proporcionalidade: adequação; necessidade e; proporcionalidade em sentido estrito. Vale ressaltar, a título de conhecimento, que existem situações nas quais a aplicação do princípio da proporcionalidade não abrange tais conceitos de sub-regras, como nos casos da seara do direito administrativo.

⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral no código civil brasileiro de 2002 e sua concretização no dano-morte**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

⁷⁷ BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do quantum debeatur. **Direito & Justiça**: Revista de Direito da PUCRS, Porto Alegre, v. 37, n. 2, pp. 136-154, dez. 2011. p. 148.

⁷⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, pp. 23-50, abr. 2002.

Predominantemente, entende-se que o princípio da proporcionalidade funciona como um controle para os excessos dos poderes estatais, entretanto, ganhou relevância o debate no sentido de que o aludido princípio pode ser utilizado contra as omissões ou ações insuficientes dos poderes estatais. O professor doutor Virgílio Afonso da Silva assim explica: “Antes se falava apenas em *Übermaßverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermaßverbot*, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência”⁷⁹.

Em que pese haver confusão entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, da Silva entende que eles não são sinônimos, pois diferenciam-se na sua estrutura e na sua origem.

Com sua origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, o princípio da proporcionalidade, como já mencionado, possui uma estrutura compreendida em sub-regras, sub-elementos independentes, os quais devem ser postos numa ordem pré-estabelecida. Essa forma faz com que a proporcionalidade seja diferenciada da razoabilidade.

O exame das sub-regras, apesar não serem feitas de forma aplicável à prática jurisprudencial, é evidenciada pela nossa doutrina. Inicia-se a apuração pela adequação, após vem a necessidade e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito.

Sobre a sub-regra da adequação, evidencia-se que, em nosso país, o conceito propõe que “um meio deve ser considerado adequado se for apto para alcançar o resultado pretendido”⁸⁰. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao conceituar a adequação, utiliza-se da decisão do Tribunal Constitucional alemão e preceitua da seguinte forma: “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado [...]”⁸¹.

Entretanto, o professor doutor Virgílio Afonso da Silva indica que a conceituação acima não é a mais adequada. Para ele:

A causa do problema está na tradução imprecisa da decisão. A sentença em alemão seria melhor compreendida se se traduzisse o verbo *fördern*, usado na decisão, por fomentar, e não por alcançar, como faz Gilmar Ferreira Mendes, porque, de fato, o verbo *fördern* não pode ser traduzido por alcançar. *Fördern* significa fomentar, promover. Adequado, então, não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado. Há uma grande diferença entre ambos os conceitos, que fica clara na definição de Martin Borowski, segundo a qual uma medida estatal é adequada quando o seu emprego faz com que “o objetivo legítimo pretendido seja alcançado ou pelo menos fomentado”. Dessa

⁷⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**, cit., p. 27.

⁸⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**, cit., p. 36.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

forma, uma medida somente pode ser considerada inadequada se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido⁸².

Já a segunda sub-regra diz respeito a uma situação na qual um ato estatal, ao impor limites a um direito fundamental, precisará ser necessário para a concretização do objetivo almejado. Nota-se que a necessidade refere-se ao ato no qual sem ele não se promove o visado, inexistindo outro meio pelo qual o direito fundamental possa ser alcançado. Dessa forma, a análise da necessidade é comparativa.

Por fim, a última sub-regra refere-se a proporcionalidade em sentido estrito. Assim, da Silva⁸³ explica:

Ainda que uma medida que limite um direito fundamental seja adequada e necessária para promover um outro direito fundamental, isso não significa, por si só, que ela deve ser considerada como proporcional. Necessário é ainda um terceiro exame, o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

[...]

Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional.

Para Sérgio Pinto Martins⁸⁴, o princípio da proporcionalidade deve ser entendido no sentido de que não se deve impor atos ou condutas que não se refiram ao estrito cumprimento do interesse público. Para ele, tal instituto busca que o operador do direito não cometa excessos e não aja de maneira insuficiente.

A aplicação do referido princípio, assim, tem o condão de buscar decisões nas quais o poder judiciário não atua ou de forma insuficiente - sendo possível inserir aqui a insuficiência quando há limite legal para sua atuação -, bem como não deve haver excessos, considerando, a exemplo, excessos no montante indenizatório dos danos não patrimoniais.

De todo modo, a inserção do Título II-A à Consolidação das Leis Trabalhistas, em que pese ter acertado ao tentar buscar limites aos excessos arbitrários dos juízes, pecou ao impor uma limitação insuficiente e não isonômica para o caso.

⁸² SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**, cit., p. 36.

⁸³ SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**, cit., pp. 40-41.

⁸⁴ PINTO, Sérgio Martins. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

4.2 NÃO RECEPÇÃO DO TÍTULO II-A, DA LEI N. 13.467/2017 PELA CRFB/88

A aplicação do sistema tarifário para a quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial implica numa violação ao princípio constitucional da isonomia, devido às consequências apresentadas pela interpretação e utilização das premissas normativas apresentadas no artigo 223-G, inserida no Título II-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas. Essa afronta ao princípio constitucional ocorre em razão da possível divergência no pagamento das indenizações para situações semelhantes, uma vez que o arbitramento é feito pelo último salário contratual.

Para Casagrande⁸⁵, a Lei n. 13.467/2017 fez com que os trabalhadores fossem diferenciados por meio dos seus salários para fins de quantificação de seu dano extrapatrimonial, apesar de os contratados merecerem um tratamento digno equivalente. Ele explica que, “quanto menos o salário, menor será a reparação da dignidade do trabalhador”. Ou seja, o patrimônio moral e a dignidade tornaram-se proporcionais ao seu valor de mercado.

Eroulths Cortiano Jr. e André Luiz Arnt Ramos⁸⁶ acreditam que o termo “patrimônio moral” não seria o mais adequado a ser utilizado. Isso porque, segundo eles, refere-se, primeiramente, à ofensa de direito de personalidade do que de diminuição patrimonial. Esta linha de pensamento imputa em um desrespeito ao princípio fundamental da dignidade humana. Isso devido:

[...] a limitação da indenização acarreta, em última análise, limitação da própria percepção da dignidade da vítima. Há, enfim e também, uma negação ao princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que o trabalhador, que tinha máxima garantida, agora vê óbices a ela se imporem. Isto é particularmente sensível na seara trabalhista, uma vez que ela é regida pelo princípio da proteção ao empregado, o qual garante aplicação, àquele, da norma mais favorável, da condição mais benéfica e do julgamento favorável diante de dúvida (in dubio pro operário).

Para Monteiro⁸⁷, aprovar a Lei n. 13.467/2017, foi não apenas uma traição histórica, como também uma afronta ao princípio do retrocesso social, bem como toda a principiologia que o ramo trabalhista traz no seu cerne. Para ele, cabe destaque especial ao princípio da proteção, que é subdividido em 3 subprincípios: o da condição mais benéfica; o da norma mais favorável e; o *indubio pro operario*.

⁸⁵ CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista**, cit., p. 6.

⁸⁶ CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. **Dano moral nas relações de trabalho**, cit.

⁸⁷ MONTEIRO, C. M. Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: um Frankenstein a Brasileira. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 61, jul.-ago. de 2017. p. 124.

Percebe-se que a reforma trabalhista possui dispositivos que transgridem não só a doutrina contemporânea de responsabilidade por danos, principalmente do direito civilista, como também negam alguns dos princípios e normas constitucionais relacionadas aos direitos fundamentais e ainda ludibriam os elementos de agregação que coadunam a normatividade que rege as relações de trabalho e emprego no Brasil.

Não se nega que a referida alteração na Consolidação das Leis Trabalhistas tenha qualidades. Entretanto, a mudança normativa trouxe também controvérsias e inconstitucionalidades no âmbito de responsabilidade por danos. A reforma trabalhista dá espaço para um espectro antigo do Direito Civil quando tipifica as situações danosas e tabela da reparação por meio de requisitos discriminadores inadequados. E é por esse e outros motivos que a alteração normativa é alvo de ações declaratórias de inconstitucionalidades perante o Supremo Tribunal Federal, os quais irão resultar em busca de medidas necessárias à conformidade do texto normativo aos princípios constitucionais.

Diante desse cenário, Eroulths Cortiano Jr. e André Luiz Arnt Ramos⁸⁸ dispõem que:

[...]resta tomar a pretensa sistematicidade do Direito Brasileiro como um prius à abordagem do texto da Reforma, para o fim de enxergar, no artigo 223-C um rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*) das posições jurídicas que, se violadas, podem ensejar demandas reparatórias plausíveis. No mesmo caminho, é lícito enxergar a tarifação apenas como uma (infeliz) baliza ao Magistrado defrontado com demandas reparatórias, o qual, assim, incorporará o teor do artigo 223-G da L. 13.467/2017 ao juízo de quantificação de eventuais condenações por danos à personalidade de trabalhadores.

4.3 PRECEDENTE: ADPF 130/2009 STJ

Inicialmente, cabe relatar o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em 2008, buscou-se com a demanda a declaração *in totum* da inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/1967, denominada Lei da Imprensa.

Editada na vigência da Constituição de 1969, o PDT contestou inúmeros dispositivos legais da referida norma, com fundamento na não recepção desses pela nova ordem constitucional, em especial aos arts. 49 e seguintes do Capítulo IV - Da Responsabilidade Civil.

⁸⁸ CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. **Dano moral nas relações de trabalho**, cit.

A nova ordem constitucional inaugurada em 1988 abrangeu uma maior proteção aos direitos de personalidade, colocando-os num patamar de direitos fundamentais, bem como inseriu a previsão de um sistema de reparação integral dos danos. E foi nesse momento em que a Lei n. 5.250/67 deixou de ser recepcionada pela Constituição vigente.

Além disso, o judiciário já apresentava sinais no sentido de que a referida legislação não ostentava compatibilidade com a Carta Magna no tocante à tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais. Para os tribunais a utilização do sistema fechado seria a restringir os valores da reparação, entendimento contrário do disposto no artigo 5º, incisos V e X, da CRFB/88 - reparação integral do dano.

Maria Filomena da Paixão⁸⁹, em comentários à decisão do STF na ADPF n. 130, assenta que:

[...] Dispositivos que tratavam de tarifação da indenização por danos morais e de depósito prévio à apelação já tinham sido considerados conflitantes com a Carta Magna pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Enquanto a Constituição não restringe o valor da indenização por danos morais, a extinta Lei 5.520/1967 impunha um limite, e mais: exigia que o réu depositasse o valor integral da indenização como condição para recorrer.

Para corroborar com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, em 2004, firmou jurisprudência por meio da edição da Súmula n. 281, a qual assevera que a indenização por dano de natureza extrapatrimonial não estará sujeita à aplicação do sistema tarifário previsto na Lei na imprensa.

Assim, quatro anos após publicação da aludida súmula, o PDT apresentou a ADPF n. 130, objetivando apontar a ofensa à Constituição de inúmeros dispositivos, entre eles os de número 51 e 52, que tratam da adoção do sistema fechado.

No dia 30 de abril de 2009, iniciou-se o julgamento, cujo resultado foi a não acolhimento da lei da imprensa em sua integralidade. À época, dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, sete foram os votos a favor dessa não recepção, sendo eles os votos de: Carlos Ayres Britto (relator), Eros Grau, Menezes Direito (com voto-vista), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello. Os votos vencidos foram de: Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Marco Aurélio.

A lei da imprensa, produto de um Estado Autoritário, não sobreviveu ao vigente ordenamento jurídico, no qual a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentais princípios.

⁸⁹ PAIXÃO, Maria Filomena. Comentários à Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. **Observatório da jurisdição constitucional**, Brasília, v. 2, 2008/2009.

A decisão tornou-se paradigmática em relação à abordagem da aplicação do sistema tarifário para a quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial.

Elucidando os fundamentos jurídicos que ensejaram a declaração dessa não admissão atinente à tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais, afirmou o Ministro Relator Carlos Ayres Britto⁹⁰:

[...] Seja como for, quer o ofendido esteja na condição de agente privado, quer na condição de agente público, o que importa para o intérprete e aplicador do Direito é revelar a vontade objetiva da Constituição na matéria. E esse querer objetivo da Constituição reside no juízo de que a relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe cabe receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no próprio interior da relação entre a potencialidade da ofensa e a concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa [...].

De igual modo, o Ministro Ricardo Lewandowski⁹¹ argumentou que:

[...] É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. [...] Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia (*sic*), os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos. A indenização por dano material, como todos sabem, é aferida objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixá-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, inclusive mediante avaliação pericial se necessário for. Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal. Esta Suprema Corte, no tocante à indenização por dano moral, de longa data, cristalizou jurisprudência no sentido de que o art. 52 e 56 da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição, com o que afastou a possibilidade do estabelecimento de qualquer tarifação, confirmando, nesse aspecto, a Súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça. Cito, nessa linha dentre outras seguintes decisões: RE 396.386-4/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 447.484/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello [...].

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Brasília, 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 nov. 2009.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Brasília, 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 nov. 2009.

Dessa forma, é possível depreender que o precedente do Supremo Tribunal Federal, tocante à temática *sub examine*, é no sentido de que a Lei da Imprensa não foi acolhida pela ordem constitucional vigente pois contrariou o princípio da reparação integral, disposto no artigo 5º, incisos V e X. A fixação de parâmetros para a quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial, nesse sentido, obstaculiza a eficácia do princípio constitucional.

Buscou-se a proporcionalidade entre a responsabilidade civil por danos e a liberdade de imprensa, ou seja, o possível excesso na reparação poderia ser um fator inibidor da liberdade de imprensa. Com isso, essa proporcionalidade deve ter sua atuação no âmbito interno do grau da ofensa e do caso concreto que está inserido o lesado. O *quantum*, assim, deve ser fixado pelo juiz, analisando as nuances de cada caso, o que condiz com a doutrina majoritária e com o entendimento consolidado dos tribunais trabalhistas.⁹²

4.4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5870/2017

Diante de tantas controvérsias acerca da nova disposição no tocante à quantificação por danos de natureza extrapatrimonial, entendeu a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA - pela não recepção da tarifação dessa espécie de dano conforme o último salário contratual do ofendido.

Assim, em 18 de dezembro de 2017, a ANAMATRA, ajuizou, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea 'a', da CRFB/88, a Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vale relembrar que os referidos dispositivos versam sobre uma vez julgado procedente o pedido, a forma de fixação da indenização a ser paga, tabelando o grau da ofensa e sua respectiva reparação, sendo vedada a acumulação. Dessa forma, o inciso I aborda as ofensas de natureza leve, as quais possuem como teto máximo até três vezes o último salário contratual do lesado. O inciso II, trata da ofensa média, cujo patamar é de até cinco vezes o último salário contratual. Os incisos III e IV, por sua vez, dispõem, respectivamente, sobre a ofensa de natureza grave e gravíssima, sendo a indenização para a primeira de até vinte vezes e para a segunda, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Na peça exordial, a Associação inicia com a argumentação no sentido de que o caso em tela se assemelha ao anteriormente apreciado, no momento que proferiu a declaração de inconstitucionalidade à Lei da Imprensa (Lei n. 5.250/1967), no tocante à imposição de uma

⁹² BERNASIUK, Helen Lentz Ribeiro. A Lei de Imprensa: breve análise sobre a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 42, n. 138, jun. 2015.

limitação ao poder judiciário, quando estipulou a aplicação do sistema tarifário para a quantificação das indenizações por danos de natureza extrapatrimonial. Acrescentou, ainda, que a Corte, em seu pronunciamento, entendeu que a ordem constitucional deu tratamento diferenciado à reparação do dano não patrimonial, nos termos do artigo 5º, incisos V e X. Entendeu-se que a Constituição deu ensejo a uma interpretação mais abrangente para indenização dessa modalidade de dano, motivo pelo qual a parametrização prevista na referida lei infraconstitucional não teria sido recepcionada pela Carta Magna.

Em seguida, arguiu que o conteúdo dos incisos do referido dispositivo legal apresenta outra irregularidade constitucional, além da aludida tarifação do dano: ofensa direta ao princípio da isonomia. Para a autora esse desrespeito ao fundamento constitucional decorre do fato de que um mesmo dano moral teria seu valor fixado de modo diferente, uma vez a quantificação ser em função do salário do lesado. Juntou, ainda precedentes⁹³ do Supremo Tribunal Federal, demonstrando que a referida Corte possui entendimento consolidado acerca da temática.

CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.

INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV,

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 447584. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 28 de novembro de 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, 2006.

V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente⁹⁴.

Ato contínuo, argumentou que a compreensão do órgão jurisdicional é no sentido de que se deve estar sempre em consonância com a Carta Maior que, nesse aspecto, refere-se aos incisos V e X do artigo 5º da CRFB/88. A Associação, ademais, juntou a peça exordial inúmeros precedentes, tanto do dos Tribunais Regionais Trabalhistas, como dos Tribunais Superiores Trabalhistas, apontando que a quantificação do dano de natureza extrapatrimonial não extrapola os valores médios dessa modalidade de dano.

É possível depreender dos fundamentos da ANAMATRA que, de fato, a Associação não concorda com a estipulação de parâmetros passíveis de limitar o poder judiciário nas hipóteses de indenização por dano não patrimonial. No mesmo diapasão, dispõe que⁹⁵:

Assim como os incisos V e X do art. 5º, da CF, contemplam hipótese de indenização ampla, para aqueles que têm a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem violadas pela imprensa, também o inciso XXVIII do art. 7º contempla indenização ampla para a hipótese de ocorrer dano extrapatrimonial decorrente de relação de trabalho ao empregado.

Nota-se que, por certo, a alteração legislativa no tocante a inserção do Título - II A, gerando mudanças na forma de fixação do dano imaterial, acarretou na violação do princípio da isonomia e demais dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 396386. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 29 de junho de 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, 2004.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870. Requerente: Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 fev. 2018.

VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Como se vê toda limitação, seja ela previamente estabelecida ou abstrata, conferida ao *quantum* na indenização por dano extrapatrimonial, torna-se incompatível com a abrangência da reparação integral assegurada pela norma constitucional vigente. Não se exclui que uma possível fixação de valores iniciais para a quantificação do dano poderia ser utilizada, cabendo eventual debate judicial somente acerca do valor ser, ou não, proporcional e adequado ao caso concreto. Isso permitiria que o operador de direito pudesse, ao seu livre-arbítrio, re-fixar, de forma fundamentada, um montante superior.

Contudo, o que não é possível aceitar é a estipulação de um percentual máximo para o valor do dano não patrimonial, nos termos dos limites previstos no artigo 223-G, § 1º, incisos I a IV, pois afronta o princípio da reparação integral do dano, bem como os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade.

Intimada, a Câmara de Deputados, por meio de ofício, em 20 de fevereiro de 2018, apenas informou que o Projeto de Lei n. 6.787/2016, que originou a Lei n. 13.467/2017, teve seu regular trâmite legal, respeitando os ditames constitucionais e regimentais que são inerentes à espécie.

Seis dias após a prestação de informações da uma das casas do Congresso Nacional, a advogada da União, Dra. Raquel Barbosa de Albuquerque, igualmente, prestou esclarecimentos. Para ela, os limites impostos pela Lei n. 13467/2017 na quantificação do dano estão em sintonia com os preceitos constitucionais, por dar prioridade à dignidade da pessoa humana, resolveu os princípios basilares na identificação dos danos morais.

[...]Entre os fatores para se mensurar o valor de uma indenização extrapatrimonial, tem-se que analisar pontos como o tipo de ocorrência e as consequências para a vítima. Da mesma forma, é preciso ponderar a gravidade da conduta ofensiva e a necessidade de se aplicar um maior ou menor valor, para que a punição tenha efeito pedagógico e seja um desestímulo efetivo para

não se repetir ofensa (5°, V e X da CF/88 e arts. 12. 186, 187 e 944, do Código Civil Brasileiro).

12. Tantos fatores para análise podem resultar em disparidades na fixação do *quantum debeatur* das indenizações a serem proferidas em casos similares, que acabam por trazer uma insegurança jurídica para as partes ante a ausência de parâmetros minimamente objetivos. Todavia, essa eventual instabilidade se dissipa quando da aplicação da lei questionada, posto que se estabelece um padrão devidamente adequado aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

A justificativa, assim, para a defesa do nova Consolidação das Leis Trabalhistas atinente aos danos extrapatrimoniais é no sentido de que o estabelecimento de parâmetros objetivos impede o que a arbítrio gere abusos e excessos na fixação do valor indenizatório, o que, para a advogada, quebraria com os princípios da legalidade e da isonomia.

Citando Maurício Avila Prazak⁹⁶, a causídica aponta que, com as novas hipóteses de parametrização, para eles, em consonâncias com o princípio da isonomia e o princípio da segurança jurídica, barra-se o surgimento de decisões controversias. Isso porque, o juiz irá estipular o valor de acordo com os limites expressos na lei. Para eles, toda essa análise do caso concreto e da fixação conforme o dispositivo legal deve ser sempre baseada nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da moderação.⁹⁷

Acrescenta ainda que, no tocante a não recepção da Lei da Imprensa à norma constitucional vigente, o julgamento a ADPF n. 130 não afastou de maneira peremptória qualquer espécie de tarifação legal, mas sim a prevista na lei específica e voltada para uma determinada categoria.

Ressalta-se que, no momento da interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870, ainda era vigente a Medida Provisória n. 808, que alterava a o valor-base para a quantificação do dano extrapatrimonial. Ou seja, com a MP n. 808, os graus de cada ofensa eram parametrizados conforme o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Assim, manteve-se o número de vezes de acordo com a gravidade da lesão, porém, alterou-se o valor base do último salário contratual do ofendido para o limite máximo do RGPS.

E é justamente por tal fato que a Dra. Raquel Barbosa Albuquerque entendeu pela inexistência de desrespeito aos preceitos constitucionais. E finalizou suas informações com a arguição no sentido de que a norma atacada se encontra em harmonia com a Constituição da

⁹⁶ PRAZAK, Maurício Avila. Do valor das indenizações por dano moral: uma proposta inovadora para a efetividade do direito. In: POLI, Luciana Costa; FIUZA, César Augusto de Castro; REZENDE, Elcio Nacur. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. pp. 386-407.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870. Requerente: Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 fev. 2018.

República Federativa do Brasil no tocante a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Não foi diferente o entendimento da Subchefia para assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República⁹⁸ que também requereu, ao final, a improcedência do pedido inicial, alegando, em síntese:

6. [...] a "Reforma Trabalhista" (Lei 13.467/2017) deve ser compreendida dentro da grave situação econômica e financeira que tem acometido o Brasil nos últimos 3 anos, com a nossa pior recessão da história. Essa grave crise produziu um exército de mais de 13 milhões de desempregados, segundo informações do IBGE, sem contar os milhões de pessoas aptas ao trabalho mas que desistiram de trabalhar. É um flagelo social que deve ser debelado. Pensando nos milhões de empreendedores que gostariam de empregar ou de viabilizar trabalho e nas dezenas de milhões de pessoas que gostariam e querem trabalhar que foi aprovada essa Lei.

[...]

8. A construção da "Reforma Trabalhista" foi lastreada nesse inquestionável dado da realidade e fundamentada, normativamente, nos seguintes dispositivos constitucionais: artigos 1º, incisos 111 e IV; 3º, incisos I a IV; 5º, incisos 11 e XIII; 7º, mormente o comando que determinar a melhoria das condições sociais dos trabalhadores; 23, inciso X; e 170, incisos VII e VIII, e parágrafo único.

[...]

11. Com efeito, os preceitos impugnados servem de parâmetro para evitar o arbítrio judicial, e visam racionalizar a prestação jurisdicional. A Lei elegeu parâmetros razoáveis para que o magistrado decida de modo a evitar assimetrias inaceitáveis. Esse é o papel civilizatório da Lei: servir de parâmetro objetivo para as decisões judiciais. Cuide-se que os preceitos impugnados parametrizam economicamente as reparações por danos monetariamente avaliáveis, utilizando como vetor o grau das "ofensas".

12. Ademais, a partir da vigência da Lei 13.467/2017 pesquisas indicam que houve uma redução de quase 60% no ajuizamento de ações perante a Justiça do Trabalho, bem como uma redução no número de desempregados no Brasil. Esses dados refletem o aumento da segurança jurídica e da certeza normativa decorrente da "Reforma Trabalhista" e das medidas econômicas e financeiras adotadas pelo governo federal.

O Congresso Nacional, por meio da Advocacia do Senado Federal, de forma análoga, prestou informações no sentido de que a ação deve ser julgada improcedente. Para o Senado, a interferência do poder judiciário nas atividades típicas do poder legislativo só deveria ser tolerada em casos excepcionais, bem como constitucionalmente permitidos. Argumenta ainda que o poder legislativo dispõe de liberdade para eleger critérios ao regramento das relações jurídicas e sociais, uma vez ser representante da vontade popular. Para eles:

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870. Requerente: Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 fev. 2018.

A presente ação, ao que parece, é uma tentativa de impor judicialmente a opinião da autora sobre o que seria mais adequado quanto à regulamentação do tema versado na lei. Contudo, não há como dizer que existem as violações descritas acima, por todos os argumentos expostos anteriormente. O desejo de manter um sistema não pode servir de base para considerar a regulamentação como inconstitucional, visto que elaborado em obediência a todas as normas constitucionais relativas ao processo legislativo, pelos órgãos que detêm atribuição constitucional para fazê-lo.

De forma sintética, arguiram os mesmos fundamentos expostos na manifestação da Câmara de Deputados e nos esclarecimentos da Advogada da União, bem como corroboraram com os argumentos da Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil.

Ao final, com a perda da vigência da Medida Provisória n. 808, que promovia alterações no texto dos incisos do dispositivo impugnado, entendeu a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho pela perda superveniente do objeto. Tal ocasião fez com que a ANAMATRA protocolasse requerendo a desistência da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Com efeito, no último dia 25/4/2018 foi publicado no DOU o Ato Declaratório n. 22, de 24/4/2018, com o seguinte texto:

ATO DECLARATÓRIO Nº 22, DE 24 DE ABRIL DE 2018

O Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que "Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril do corrente ano.

SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA

O exame dos incisos I, II, III e IVI do § 1º do art. 223-G da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017, que passou a prevalecer com a perda de vigência da MP n.808, revela que possuem conteúdo diverso daquele previsto com a redação da MP.

Em que pese tenha a Associação feito o pedido de desistência da ação, restou claro, mesmo nesta peça, que seu entendimento acerca do texto original do artigo 223-G e seus incisos apresenta clara violação ao princípio da isonomia. Isso porque, como já explanado ao longo do trâmite regular da demanda e nas peças processuais que a contemplam, uma indenização decorrente de um mesmo dano moral não poderia ter um valor diferenciado em razão do salário do lesado. Não deveria existir uma relação de proporcionalidade em função do último salário contratual, pois o prejuízo causado a outrem vai além do quanto se percebe mensalmente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o direito à reparação civil por danos que não atingem apenas o patrimônio do ofendido, mas também os que lesam os direitos da personalidade da pessoa humana. Ao causar o dano injusto, cabe ao ofensor a restituição do equilíbrio violado, uma vez ter ele desrespeitado seu dever legal de cuidado. Isso porque a defesa desse direito foi colocada como uma premissa básica no âmbito jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), especificamente em seu artigo 1º, inciso III, bem como no artigo 5º, incisos V e X.

Assim, a teoria da responsabilidade civil tem o condão do retorno ao equilíbrio atingido pelo ato danoso na esfera de outrem, seja ele moral ou patrimonial, quando inexistente negócio jurídico entre os sujeitos, ou quando, ainda que existe, a obrigação não surge em razão deste negócio, mas de um “dever geral de respeito”, devendo retornar ao *status quo ante*.

Optou-se legalmente a estabelecer que qualquer dano gera direito à reparação, desde que haja uma conduta culposa e nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado. Por dano extrapatrimonial entende-se como uma lesão a um bem juridicamente tutelado na esfera da personalidade do lesado. Constatar a existência desse dano intangível tornou-se uma tarefa árdua, uma vez que tal subjetividade dificulta a demonstração, bem como a sua atribuição pecuniária.

Essa concepção de responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais está inserida em todas as áreas do direito e, dessa forma, não ficou excluído o direito à reparação vinculado a relações de trabalho, desde que comprovadas lesões causadas ao trabalhador/empregado. Aliás, a proteção ao trabalhador foi um tema caro ao constituinte, o que fica evidente quando observado que na CRFB/88, em seu artigo 7º, foram dedicados mais de trinta incisos (especificamente trinta e quatro) garantindo direitos que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores rurais e urbanos.

Sabe-se que, na seara trabalhista, há uma relação de poder entre o empregado e o empregador, ou seja, existe uma desigualdade entre as partes. E, por tal motivo, consagra-se o princípio de proteção à pessoa hipossuficiente – nesse caso, o empregado –, a fim de equilibrar esse relacionamento.

Nesse cenário, utilizava-se, antes da alteração da Consolidação das Leis Trabalhistas, o instituto civilista de responsabilidade civil. Dessa forma, foi-se solidificando o entendimento de aplicação do sistema aberto na quantificação dos danos extrapatrimoniais, atribuindo ao juiz a competência de fixar o quantum indenizatório, em consonância com os princípios

constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como atentando-se as peculiaridades do caso concreto. Pela própria essência subjetiva do dano extrapatrimonial é que a incumbência caberia ao arbítrio do juiz.

A reparação a título de danos extrapatrimoniais através desse sistema aberto e, conseqüentemente, do arbitramento dos valores pelo aplicador do direito tornou-se, para os legisladores, um risco à segurança jurídica na quantificação dessa espécie. E, a partir desse cenário, fez-se necessário a alteração das leis do trabalho nesse aspecto.

A alteração normativa na CLT, com a promulgação da Lei n. 13.476/2017, especificamente no objeto do presente trabalho, criou um regulamento próprio para a aplicação da responsabilidade civil trabalhista, excluindo, assim, aquela feita pelo o direito comum.

Um novo sistema de quantificação dessa modalidade de dano é introduzido: o sistema tarifário. Para tal sistema o valor a ser atribuído ao dano já está predeterminado, cabendo ao judiciário apenas encaixar o caso concreto nas hipóteses elencadas na lei. Morre a subjetividade e nasce a objetividade.

O fundamento do legislador para apoiar essa nova forma indenizatória provém, como mencionado, de uma prefixação do montante da indenização, diminuindo a insegurança jurídica, a subjetividade na sua atribuição e, por via de consequência, reduzindo a autonomia conferidas aos juízes.

Não se questionou aqui se a referida parametrização desse dano trouxe maior segurança jurídica às lides trabalhistas. À evidência, mostra-se que há uma maior previsibilidade das decisões judiciais, evitando-se, assim, sentenças contraditórias quando aplicadas em casos similares. Em suma, há menos insegurança quando se insere essa prefixação.

A polêmica está, na realidade, na maneira em que foi predeterminada essa indenização. Questionou-se se a base de reparação pecuniária a título de danos extrapatrimoniais é condizente com os ditames constitucionais, em decorrência da utilização do último salário do ofendido como critério para a reparação. Para Gonçalves⁹⁹, esse sistema não tem aplicação em nosso ordenamento jurídico:

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, cit.

Basicamente, a indenização não mais será medida pela extensão do dano, como dispõe o artigo 994 do diploma civil, mas sim pelo cargo que o ofendido possuía no momento da lesão. Tal entendimento, entretanto não guarda nexos, uma vez que a gravidade do dano não é aferida de acordo com o último salário do lesado, muito menos com o tempo de vigência do contrato de trabalho. Houve, assim, um retrocesso e uma desvalorização dos direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história.

Do mesmo modo é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sendo a ADI n. 130 um parâmetro equivalente, pois o julgamento da Lei da Imprensa foi no sentido de que o regramento não foi acolhido pela ordem constitucional vigente pois contrariou o princípio da reparação integral, disposto no artigo 5º, incisos V e X. A fixação de parâmetros para a quantificação dos danos de natureza extrapatrimonial, nesse sentido, obstaculiza a eficácia do princípio constitucional.

Conclui-se que a mudança normativa não foi recepcionada pelos princípios constitucionais trabalhistas, podendo ser elencados sumariamente a proibição ao retrocesso e a aplicação da norma mais favorável, bem como não está nos moldes previstos na CRFB/88, especificamente nos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. A partir disso, o sistema tarifário de indenização por danos extrapatrimoniais introduzido com a promulgação da Lei n. 13.476/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, não é adequada aos princípios dispostos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS

a) Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1719756/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. Brasília, 15 de maio de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 936.792. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. 4ª Turma. Brasília, 4 de outubro de 2007. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 22 out. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 747396 DF 2005/0073360-7. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma. Brasília: 9 de março de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 74.446/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma. Brasília, 2 de junho de 1998. **Diário da Justiça Eletrônico**, 14 set. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5870. Requerente: Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Arguente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Brasília, 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 396386. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 29 de junho de 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 447584. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 28 de novembro de 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Processo n. 0000672-08.2011.5.04.0512. Porto Alegre, 21 de março de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento n. 332-86.2014.5.23.0041. 6ª Turma. Relatora: Katia Magalhães Arruda. Brasília, 30 de março de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 57-40.2014.5.23.0041. Relator Jose Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. Brasília, 9 de novembro de 2016. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 2016.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região. Ac. n. 6.896/98. Relator: Juiz Dirceu Júnior. 4ª Turma. Curitiba, 1998. **Diário da Justiça**, Curitiba, 3 abr. 1998.

b) Bibliografia

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, out.-dez. 2005.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista TST**, Brasília, v. 79, pp. 240-261, abr.-jun. 2013.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1972.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais. **Revista de Direito**, v. 6, n. 1, pp. 103-135, 2014. Disponível em: <<https://www.revistadir.ufv.br/index.php/RevistaDireito-UFV/article/view/56>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BERNASIUK, Helen Lentz Ribeiro. A Lei de Imprensa: breve análise sobre a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 42, n. 138, jun. 2015.

BERTOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. **Fórum Trabalhista – RFT**, Belo Horizonte, v. 11, n. 3, pp.109-124, mar.-abr. 2014. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-responsabilidade-civil-objetiva.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. Danos morais: critérios para a sua fixação. **Boletim IOB**, n. 15, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do quantum debeatur. **Direito & Justiça**: Revista de Direito da PUCRS, Porto Alegre, v. 37, n. 2, pp. 136-154, dez. 2011. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8935/6680>>. Acesso em: 27 nov. 2018

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O princípio de não discriminação. **Jus Navigandi**, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

CASAGRANDE, Cássio. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, v. 2, n. 3, pp. 91-103, dez. 2017. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/a-reforma-trabalhista-e-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-do-dano-moral-com-base-no-salario-do-empregado/>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

CASILLO, João. **Dano à Pessoa e Sua Indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CORTIANO JR., Eroulths; RAMOS, André Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, pp. 1-23, 2018. pp. 17-18. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/08/Cortiano-Jr.-e-Ramos-civilistica.com-a.7.n.2.2018.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

COUTO, Rafael. Do princípio da isonomia e da igualdade. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325917477/do-principio-da-isonomia-e-da-igualdade>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. Responsabilidade do Estado por ato legislativo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 286, abr.-jun. 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7.

DINIZ, Maria Helena. O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório. In: DINIZ, Maria Helena. **Atualidades jurídicas 2**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O quantum indenizatório em dano moral: aspectos relevantes para a sua fixação e suas repercussões no mundo jurídico**. 2009. 30f. Monografia (Especialização) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

LIMA, Bruna Pinheiro de; CAVALCANTE, Andreza Very; ALVES, Joana Pereira. O novo parâmetro indenizatório por danos extrapatrimoniais e sua incompatibilidade com a ordem jurídica brasileira. **Revista Direitos, Trabalho e Política Social**, Cuiabá, v. 4, n. 6, pp. 201-233, jun. 2018. Disponível em: <<http://revista91.hospedagemdesites.ws/index.php/rdtps/article/view/110/83>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

LISBOA, Roberto Senise; BIONI, Bruno Ricardo; BRANCO, Júlia Dias. A fixação do dano moral na perspectiva constitucional. **Revista FMU Direito**, São Paulo, v. 25, n. 36, pp. 116-129, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/162/194>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Dano moral na Lei de Imprensa. **RJ**, n. 251, set. 1998.

MONTEIRO, C. M. Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: um Frankenstein a Brasileira. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 61, jul.-ago. de 2017.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. **Elementos da responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, pp. 333-368, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>>. Acesso em: 1 dez. 2018.

PINTO, Sergio Martins. **Direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PRAZAK, Maurício Avila. Do valor das indenizações por dano moral: uma proposta inovadora para a efetividade do direito. In: POLI, Luciana Costa; FIUZA, César Augusto de Castro; REZENDE, Elcio Nacur. **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. pp. 386-407. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=46994a3cd8d943dO>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. A teoria do dano direto e imediato no Direito Civil brasileiro. **Consultor jurídico**, 2 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-02/direito-civil-atual-teoria-dano-direto-imediato-direito-civil-brasileiro>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. Dano reflexo ou por ricochete e lesão à saúde psíquica: os casos de “choque nervoso” (Schockschaden) no direito civil alemão. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, pp. 1-33, 2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Reinig-e-Silva-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, 2018.

REIS, Clayton. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) **Grandes Temas da atualidade: Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: a responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4

SABONGI, Camila Martinelli. **O Dano Existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para o seu enfrentamento**. 2018. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/153868/Sabongi_CM_me_fran.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 7 nov. 2018

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral no código civil brasileiro de 2002 e sua concretização no dano-morte**. 2007. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na lei n. 13.467/2007, da reforma trabalhista. **Revista Eletrônica: Reforma Trabalhista II**, v. 7, n. 62, set.-out. 2017. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=62&edicao=10468>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição do dano**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Homero Batista da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Rafael Peteffi da; WALKER, Mark Pickersgill. Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência brasileira do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 37, n. 74, pp. 295-326, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n74/0101-9562-seq-74-00295.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 91, n. 798, pp. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. O dano estético na atividade do médico. **Júris Síntese**, n. 29, mai.-jun., 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: danos morais e patrimoniais; acidente no trabalho; ato de preposto. **Revista dos Tribunais**, v. 85, n. 731, pp. 91-104, set. 1996.

TORELLY, Paulo Peretti. O Princípio da Isonomia (Igualdade Jurídica). **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 3, pp. 215-247, jun. 2008. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/528>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: LTr, 2009.